

Sygn. akt VIII **Pa 229/14**

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 kwietnia 2015 r.

Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Małgorzata Andrzejewska (spr.)
Sędziowie:	SSO Grażyna Łazowska SSO Patrycja Bogacińska-Piątek
Protokolant:	Ewa Gambuś

po rozpoznaniu w dniu 23 kwietnia 2015r. w Gliwicach

sprawy z powództwa K. L. (L.)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P.

o wynagrodzenie za pracę, diety

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

z dnia 15 września 2014 r. **sygn. akt** IV P 297/12

oddala apelację.

(-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek (-) SSO Małgorzata Andrzejewska (spr.) (-) SSO Grażyna Łazowska

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt: VIII Pa 229/14

UZASADNIENIE

Powód K. L. wniósł pozew przeciwko pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w T.. Po ostatecznym sprecyzowaniu żądań domagał się zasądzenia na jego rzecz od pozwanej:

- kwoty 7.148,40 euro – za dzień 16.08.2010r., oraz za okres od 13.11.2010r. do 23.11.2010r., od 18.12.2010r. do 12.01.2011r. oraz za okres od 29.01.2011r. do 31.01.2011r. oraz od 13.04.2011r. do 19.06.2011r., tytułem wynagrodzenia za czas przestoju,
- kwoty 3.111,02zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy,

- kwoty 7.770 euro tytułem diet za okres pracy za granicą tj. od 17.08.2010r. do 12.11.2010r., od 23.11.2010r. do 17.12.2010r. i od 1.02.2011r. do 12.04.2011r.

W uzasadnieniu podał, że był zatrudniony u pozwanej w okresie od 16.08.2010r. do 19.06.2011r. na podstawie trzech następujących po sobie umów o pracę na czas określony. W okresach od 17.08.2010r. do 12.11.2010r., 24.11.2010r. do 17.12.2010r. i 1.02.2011r. do 12.04.2011r. pracował na delegacji w Niemczech. Umowa o pracę z pozwaną została rozwiązana za porozumieniem stron z dniem 19.06.2011r. Okres za który zdaniem powoda nie otrzymał on wynagrodzenia, to czas oczekiwania na nowy kontrakt na budowie prowadzonej przez firmę niemiecką – (...). Rozpoczęcie pracy dla niemieckiej firmy uzależnione było od warunków pogodowych i w okresie oczekiwania na zapotrzebowanie, powód co najmniej raz w tygodniu dzwonił do pozwanej z pytaniem kiedy rozpocznie się praca. Według powoda miejscem wykonywania przez niego pracy zgodnie z umową o pracę było Województwo (...), dlatego okres pracy za granicą to praca w delegacji.

Pozwana w odpowiedzi na pozew pozwana uznała powództwo do kwoty 594zł w zakresie żądania wypłaty ekwiwalentu za niewykorzystane przez powoda 9 dni urlopu, a w pozostałym zakresie wniosła o oddalenie powództwa. Pozwana podniosła, że powód nie pozostawał w gotowości do pracy w okresach kiedy nie przebywał w pracy w Niemczech, ponadto, zdaniem pozwanej powód został oddelegowany do pracy w Niemczech, co nie stanowi podróży służbowej i dieta za podróż służbową nie należy się powodowi. Pozwana przyznała, że pozostawała z powodem w stosunku pracy w okresie od 16.08.2010 do 19.06.2011 na podstawie trzech kolejnych umów o pracę na czas określony na stanowisku elektryka. Powód w okresach 17.08.2010 do 31.10.2010, od 1.11.2010 do 12.11.2010 oraz od 24.11.2010 do 17.12.2010, 1.01.2011 do 12.04.2011 i 1.05.2011 do 31.05.2011 przebywał na kontrakcie w Niemczech. W trakcie wykonywania przez powoda pracy na rzecz pozwanej w Niemczech, powoda z pozwaną wiązała umowa na czas trwania kontraktu z dnia 13.08.2010r. Zgodnie z tą umową, powód za wykonywaną tam pracę miał otrzymywać wynagrodzenie zasadnicze w wysokości 12,95 euro/godzinę. Powód miał też zagwarantowany przez pozwaną przejazd z i do Polski, kwaterę pracowniczą i bezpłatny przejazd pomiędzy miejscem pracy, a kwaterą w Niemczech. Powyższe warunki obowiązywały strony na czas trwania kontraktu. Tym samym, zdaniem pozwanej, powód został oddelegowany do pracy za granicę, na podstawie odpowiedniego porozumienia gwarantującego mu odpowiednie warunki zatrudnienia. Pozwana nie wysyłała powoda za granicę na podstawie jednostronnego polecenia wyjazdu, co byłoby typowe dla wyjazdu służbowego, za który należałaby się dieta. Zdaniem pozwanej, powodowi nie przysługiwało również tzw. wynagrodzenie przestojowe. Gotowość do pracy oznacza bowiem pozostawanie w faktycznej dyspozycji pracodawcy. Powód zaś wielokrotnie albo odmawiał pracy na zaproponowanej przez pozwanego budowie albo też możliwość skontaktowania się z nim była niemożliwa z przyczyn niezależnych od pracodawcy. Ponadto, ze względu na fakt, iż wynagrodzenie przestojowe spowodowane warunkami atmosferycznymi, na które powołuje się powód, nie zostało przewidziane w obowiązującym u pozwanej regulaminie, żądanie jego wypłaty przez powoda uznać należy za bezpodstawne, gdyż wynagrodzenie za taki przestój należne jest wyłącznie wtedy, gdy przepis prawa pracy tak stanowi.

Wyrokiem z dnia 15 września 2014r. Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 745,92 euro brutto z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2011 roku do dnia zapłaty, tytułem wynagrodzenia za czas przestoju za dzień 16.08.2010 roku i za okres od 13.11.2010 do 23.11.2010 roku oraz kwotę 3.111,02 zł brutto z ustawowymi odsetkami od dnia 20.06.2011 roku do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w wymiarze 9 dni za rok 2011. W pozostałym zakresie powództwo zostało oddalone.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powód K. L. był zatrudniony u pozwanej w okresie od 16.08.2010r. do 19.06.2011r. w charakterze elektryka, z ustalonym początkowo wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 1.386 zł brutto miesięcznie. Na okres zatrudnienia powoda u pozwanej składały się trzy kolejno następujące po sobie umowy na czas określony, z czego ostatnią z nich zawarto w dniu 29.04.2011r. na okres od 1.05.2011r. do 31.07.2011r. W umowie tej jako miejsce wykonywania pracy wskazano Województwo (...). Sąd ustalił też, że w momencie zawierania każdej z umów, jednocześnie zawierano pomiędzy stronami aneksy do tychże umów, w których ustalano, że praca będzie wykonywana na kontrakcie za granicą zgodnie z kontraktem z firmą (...) i za okres pracy za granicą, wynagrodzenie

powoda wynosić będzie 12,95 euro brutto/godzinę. Aneksy te, zostały następnie, za zgoda stron wymienione na jedną umowę o pracę na czas trwania kontraktu z wynagrodzeniem 12,95 euro/godzinę.

Powód od początku swego zatrudnienia w pozwanym zakładzie świadczył pracę w Niemczech, w czterech miejscowościach. Powód pracował przy budowie sieci marketów B.. Sąd ustalił, że pracownicy (w tym powód), zatrudniając się u pozwanej świadomi byli tego, że pracować będą za granicą i tylko za granicą.

Podczas pracy u pozwanej zdarzały się przestoje, w trakcie których większość pracowników wracała do kraju. Przestoje te, spowodowane były charakterem wykonywanej przez firmę pozwaną pracy. Sąd ustalił, że pozwana prowadziła na terenie głównie Niemiec działalność polegającą na budowie od podstaw marketów a także montaż i budowę urządzeń elektrycznych w przemyśle samochodowym oraz prace elektryczne w elektrowniach. W razie przestojów w jednym z rodzajów prac, szef proponował pracownikom inną pracę w Niemczech, z czego jednak w większości pracownicy nie chcieli korzystać, gdyż woleli ten czas spędzić z rodzinami w Polsce, oczekując na nowy kontrakt pod telefonem. Za okres pobytu w Polsce pracownicy nie otrzymywali wynagrodzenia, mieli jedynie opłacane składki na ubezpieczenie, gdyż mogli pracować ale tego nie chcieli. Sytuacja taka dotyczyła także powoda, któremu pomiędzy 2010, a 2011r. proponowano pracę w fabryce (...) w W.. Kierownik K. dzwonił ze swojego biura, z własnego telefonu komórkowego do wszystkich pracowników w tym do powoda z propozycją pracy w tym okresie, lecz powód był nieosiągalny. Cała grupa pracowników odmówiła pracy pomiędzy świętami. Zgodnie z ustaleniami Sądu, powód, gdyby tylko chciał, to miałby zapewnioną nieprzerwaną pracę od grudnia 2010r. do czerwca 2011r. Ponadto, według ustaleń poczynionych przez Sąd, powód otrzymał od pozwanej trzy dodatkowe propozycje pracy, tj. w zakładzie (...) w B. i w dwóch innych miejscach. W tym czasie bowiem w okresach Świąt Bożego Narodzenia w okresie noworocznym a także w okresie Ś. Wielkanocnych jest zwyczaj w fabrykach samochodowych w Europie, że fabryki te mają planowane przestoje w pracy, pracownicy wykorzystują urlopy w tym czasie a czas przestoju wykorzystywany jest na przebudowy i konserwację linii produkcyjnych, która to prace wykonywane są przez firmy zewnętrzne.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o przedstawione i wymienione w treści uzasadnienia dowody z dokumentów i zeznań świadków oraz częściowo z zeznań powoda. Autentyczność przedkładanych przez strony dokumentów nie była przez strony kwestionowana. Sąd również nie znalazł podstaw, by odmówić im przymiotu prawdziwości, dlatego też dał im wiarę w całości. Strony procesu, co do wielu kwestii zgadzały się m. in. co do okresu w jakim zatrudniony był powód u pozwanej, co do charakteru kolejnych umów o pracę łączących obie strony, a także co do okresów, w których powód przebywał na kontrakcie w Niemczech. Ponadto strony zgadzały się co do wysokości stawki wynagrodzenia godzinowego podczas pracy w Niemczech, która wynosiła 12,95 euro. Jeżeli chodzi o zeznania świadków, to Sąd dał im wiarę w całości. Były one rzeczowe, spójne i wzajemnie ze sobą korespondowały. Pozwoliły one wyjaśnić Sądowi wszelkie wątpliwości dotyczące istotnych okoliczności sprawy. Sporne między stronami były okoliczności charakteru przestojów pomiędzy poszczególnymi kontraktami w Niemczech. Przeprowadzone postępowanie dowodowe (zeznania świadków M. H., R. W., jak i samego powoda) pozwoliło Sądowi ustalić, że powód miał możliwość podjęcia zatrudnienia u pozwanej już w okresie świątecznym w grudniu 2011r. i pracę tę miałby zapewnioną co najmniej do połowy 2011r. Potwierdził to zresztą sam powód, który w swoich zeznaniach stwierdził, że był już zmęczony ciągłą pracą i chciał nieco odetchnąć. W takim stanie rzeczy Sąd uznał, że powód pozostawał w faktycznej dyspozycji pracodawcy jedynie w dniu 16.08.2010r. i w okresie od 13.11.2010 do 23.11.2011r. Sąd uznał, że w pozostałym okresie czasowym, za który powód dochodził należności z tytułu „postojowego” nie należy mu się ono, gdyż powód z własnego wyboru nie pozostawał w dyspozycji pozwanej, a kontakt z nią był wręcz zerwany. Odnośnie ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, Sąd uznał roszczenie powoda w całości. Pozwany nie przedstawił dowodu wcześniejszego wypłacenia dochodzonej przez powoda kwoty, częściowo uznał też jego roszczenie w tym zakresie. Ponadto, Sąd przychylił się do sposobu, w jaki pozwany wyliczył wysokość ekwiwalentu za okres 9 dni, gdyż sposób ten, był zgodny z regułami, jakie ustalono w rozporządzeniu Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu za urlop.

Na podstawie tak ustalonego stanu faktycznego Sąd pierwszej instancji uznał, że powództwo zasługiwało na częściowe uwzględnienie.

W pkt 1 i 4 wyroku Sąd orzekł zgodnie z treścią art. 81 § 1 k.p.

Sąd zasądził na rzecz powoda kwotę proporcjonalną do okresu pracy powoda, jaki zaliczył do okresu, w którym był on w gotowości do świadczenia pracy, tj. za dzień 16.08.2010r. i za okres od 13.11.2010 do 23.11.2010r. Sąd przyjął, że powód pozostawał w gotowości do świadczenia pracy przez 12 dni i przy stawce godzinowej 12,95 euro i wymiarze czasu pracy 8 godzin dziennie dało to kwotę 745,92 euro (12x8x12,95x60%), o czym orzekł jak w pkt 1 sentencji wyroku.

W pkt 4 sentencji wyroku oddalił powództwo w pozostałym zakresie przyjmując, że w dalszych okresach postępu powód nie pozostawał w gotowości do świadczenia pracy.

W zakresie oddalonego powództwa mieści się również roszczenie powoda dotyczące diet. Zdaniem Sądu bowiem praca powoda jaką wykonywał na terenie Niemiec nie odpowiada ustawowej definicji podróży służbowej określonej w art.77⁵ § 1 k.p. Zgodnie bowiem z tym przepisem jak i utrwalonym w tym zakresie orzecznictwem Sądu Najwyższego podróżą służbową jest wykonywanie przez pracownika na polecenie pracodawcy zadania służbowego poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy. Wszystkie te cechy muszą wystąpić łącznie.

Nie każde wykonywanie zadania poza miejscowością w której znajduje się stałe miejsce pracy pracownika jest podróżą służbową. Podstawę formalną podróży służbowej stanowi polecenie wyjazdu, które powinno określać zadanie do wykonania oraz termin i miejsce jego wykonywania które winno być skonkretyzowane. Zawarcie przez strony umowy o pracę porozumienia co do wykonywania przez pracownika określonej pracy w ramach oddelegowania przez pracodawcę prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w tej umowie rodzaju pracy oraz miejsca jej wykonywania. W takim przypadku podjęcie przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie art.77⁵ § 1 k.p. na podstawie zawartego z pracodawcą porozumienia nie jest podróżą służbową w rozumieniu cyt. przepisu do której znajdują zastosowanie przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu takiej podróży.

Typowa podróż służbowa ma charakter zdarzenia sporadycznego w kompleksie obowiązków pracownika. Nie ma w prawie pojęcia delegacji na stałe. W przypadku powoda praca na terenie Niemiec nie miała charakteru podróży służbowej za którą należałoby się dodatkowe wynagrodzenie w postaci diet. Powód bowiem na stałe świadczył pracę Niemczech z czego zdawał sobie sprawę i na co się godził od początku swego zatrudnienia u pozwanego o czym świadczy podpisanie aneksu do umowy o pracę. Doszło zatem zdaniem Sądu do zmiany stałego miejsca pracy w drodze porozumienia stron. Stałe miejsce pracy oznacza bowiem punktowo lub terytorialnie oznaczony obszar, na którym pracownik stale (zwykle) wykonuje obowiązki pracownicze w granicach obowiązujących go norm czasu pracy. Za taką też stałą pracę należy uznać pracę powoda na terytorium Niemiec, a nie za delegację służbową.

W punkcie 2 wyroku, Sąd zasądził na rzecz powoda kwotę ekwiwalentu za niewykorzystane 9 dni urlopu wypoczynkowego za rok 2011 wyliczoną zgodnie z treścią rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu za urlop.

Apelację od wyroku wniósł powód, zaskarżając orzeczenie w punktach 1,4 i 6. Wyrokowi zarzucone zostało:

- w naruszenie prawa procesowego poprzez nieprawidłową ocenę materiału dowodowego,
- naruszenie prawa materialnego przez jego błędną wykładnię,
- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału,
- niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności sprawy.

Stawiając powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w punktach 1,4 i 6 poprzez:

- zasądzenie od pozwanej tytułem wynagrodzenia za czas przestoju w łącznej kwoty 828,80euro za dzień 16.08.2010r. i okres od dnia 13.11.2010r. do dnia 23.11.2010r.,

- zasądzenie od pozwanej tytułem wynagrodzenia za czas przestoju kwoty 6.319,60euro za okresy od dnia 18.12.2010r. do dnia 12.01.2011r., od dnia 29.01.2011r. do dnia 31.01.2011r. i od dnia 13.04.2011r. do dnia 19.06.2011r.,

- zasądzenie od pozwanej tytułem należnych diet za okres pobytu za granicą w kwocie 7.770euro za okresy od dnia 16.08.2010r. do dnia 12.11.2010r., od dnia 23.11.2010r. do dnia 17.12.2010r. i od dnia 1.02.2011r. do dnia 12.04.2011r.

Sąd Okręgowy zważył co następuje:

Apelacja strony powodowej nie zasługuje na uwzględnienie albowiem podniesione w niej zarzuty nie są uzasadnione.

W ocenie Sądu drugiej instancji Sąd pierwszej instancji poczynił prawidłowe ustalenia odnośnie stanu faktycznego, przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe, a następnie w prawidłowy sposób, zgodnie z zasadami logiki i doświadczenia życiowego dokonał trafnej oceny zebranych dowodów i wyciągnął właściwe wnioski, które legły u podstaw wydania zaskarżonego wyroku.

Dokonana przez Sąd pierwszej instancji swobodna ocena dowodów nie narusza reguł zawartych w art. 233 § 1 k.p.c.

W konsekwencji, Sąd Okręgowy oceniając jako prawidłowe ustalenia faktyczne i rozważania prawne dokonane przez Sąd pierwszej instancji uznał je za własne co oznacza, iż zbędnym jest ich szczegółowe powtarzanie w uzasadnieniu wyroku Sądu odwoławczego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.11.1998r., I PKN 339/98).

Prawidłowe jest stanowisko Sądu pierwszej instancji, że roszczenie powoda o zapłatę diet nie zasługuje na uwzględnienie.

Z niekwestionowanego w tym zakresie przez skarżącego stanu faktycznego wynika, że stałym miejscem świadczenia przez powoda pracy na rzecz pozwanej Spółki i to już od pierwszego dnia zatrudnienia były budowy sieci marketów B. w Niemczech kolejno w czterech miejscowościach. Z tych bezspornych faktów wynika również, iż stałym miejscem pracy powoda nigdy nie był wskazany w umowach o pracę teren Województwa (...). W tej sytuacji bez znaczenia jest fakt, że siedziba pozwanej Spółki mieściła się na terenie Polski oraz, że w umowach o pracę jako miejsce wykonywania pracy zostało wskazane Województwo (...). Powód od początku zatrudnienia wiedział, że będzie pracować w Niemczech i się na to godził („Podpisując umowę wiedziałem, że będę świadczył pracę w Niemczech. Wiedziałem, że w Polsce nie będę pracował i nie pracowałem” – przesłuchanie powoda k- 261v.). Przypomnieć tutaj należy o zawieranych w tym zakresie aneksach do umów o pracę określających stawkę wynagrodzenia w euro oraz zawartą umowę o pracę na czas trwania kontraktu gdzie określono miejsce pracy jako „zgodnie z kontraktem z firmą (...)”. W związku z tym prawidłowo tutaj Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w zakresie miejsca świadczenia przez powoda pracy doszło do zmiany na skutek wzajemnego porozumienia stron. Stałym miejscem pracy powoda były kolejno cztery miejscowości w Niemczech. W wyroku z dnia 8.11.2012r., II UK 87/12 Sąd Najwyższy wskazał, że o podróży służbowej można mówić jedynie w przypadku delegowania narzuconego pracownikowi w drodze polecenia zobowiązującego go do odbycia takiej podróży. Zawarte przez strony umowy o pracę porozumienie co do wykonywania przez pracownika określonej pracy w ramach delegowania przez pracodawcę prowadzi do okresowej zmiany ustalonego w tej umowie rodzaju pracy oraz miejsca jej wykonywania. W takim przypadku podjęcie się przez pracownika podróży połączonej z wykonywaniem określonej pracy na podstawie zawartego z pracodawcą porozumienia nie jest podróżą służbową w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., do której znajdują zastosowanie przepisy określające należności przysługujące pracownikowi z tytułu takiej podróży. Stosownie bowiem do treści art. 77⁵ § 1 k.p. pracownikowi tylko wówczas przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową, gdy wykonuje on na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy lub poza stałym miejscem pracy.

Powód nie wykonywał zadań służbowych poza stałym miejscem pracy.

Użyte w art. 77⁵ § 1 k.p. pojęcie stałego miejsca pracy pokrywa się z miejscem wykonywania pracy w rozumieniu art. 29 § 1 pkt 2 k.p. Określenie w umowie o pracę miejsca jej wykonywania stanowi wprawdzie ważny element kontraktu, ale nie jest jego essentialia negotii. Brak zatem określenia przez strony w umowie o pracę miejsca jej świadczenia nie prowadzi do nieważności umowy. Skoro miejsce wykonywania pracy nie stanowi składnika przedmiotowo istotnego umowy o pracę, to i zmiana tego miejsca nie wymaga dla swej ważności pisemnej zmiany warunków umowy. Wynika to wprost z treści § 4 art. 29 k.p., w którym wprawdzie ustawodawca zastrzega pisemną formę dla zmiany warunków pracy, ale bez sankcji nieważności. Oznacza to, że zmiana warunków pracy, w tym w zakresie miejsca wykonywania pracy, dla swej ważności nie wymaga pisemnej formy i może być dokonana nie tylko w drodze wypowiedzenia przez pracodawcę warunków pracy, ale w każdy dowolny sposób, również w drodze ustnego porozumienia stron. Strony zawierające umowę o pracę mają dużą swobodę w określaniu miejsca pracy. Może być ono określone zarówno jako miejsce stałe albo miejsce zmienne, przy czym zmienność miejsca pracy może wynikać z charakteru (rodzaju) wykonywanej umowy o pracę. Dopuszczalnym jest także wskazanie w umowie ruchomego (zmiennego) miejsca pracy. Możliwość takiego sposobu określenia miejsca pracy jest uznawana zarówno w piśmiennictwie jak i w orzecznictwie. W wyroku z 19.03.2008r., I PK 230/07 Sąd Najwyższy wskazał, że pracownik może mieć stałe i niestałe (ruchome, zmienne) miejsce pracy. Spełnienie wymagania przewidzianego w art. 29 § 1 pkt 2 k.p. może więc polegać na wskazaniu stałego miejsca pracy, na wskazaniu obok stałego miejsca pracy także niestałego miejsca (miejsc) wykonywania pracy bądź na wskazaniu niestałych (zmiennych) miejsc pracy w dostateczny wszakże sposób określonych. Należy przyjąć, że istotą tak zwanego „ruchomego” (zmiennego) miejsca pracy, odróżniającą go od obszarowego miejsca pracy, jest jego punktowość, z tym jednak że punkt ten może być zmieniany. Zakres możliwych zmian w tym względzie - w uzgodnionych granicach - musi być determinowany rodzajem pracy świadczonej przez pracownika oraz naturą działalności prowadzonej przez pracodawcę i związaną z nią rzeczywistą potrzebą gospodarczą. Ruchome (zienne) miejsce pracy może na przykład zostać określone wówczas, gdy pracodawca prowadzi budowy lub podobnego rodzaju działalność. Jeżeli ruchome miejsce pracy zostało właściwie określone w umowie, to stałymi miejscami pracy w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. będą wówczas poszczególne, konkretne miejsca, do których (w granicach umowy o pracę i w ramach określonego w niej ruchomego miejsca pracy) pracownik zostaje skierowany w celu stałego świadczenia, umówionego rodzaju pracy.

W przedmiotowej sprawie miejsce wykonywania pracy zostało przez strony w umowie o pracę na czas trwania kontraktu określone w sposób ruchomy (zmienny) jako „zgodnie z kontraktem z Firmą (...)” i powód faktycznie świadczył pracę w tak ustalonych miejscach wynikających z kontraktu zawartego przez pozwaną ze wskazaną Firmą. Kolejno w czterech miejscowościach na terenie Niemiec, gdzie była prowadzona budowa marketów B. powód w sposób stały, a nie incydentalny, wykonywał swoje obowiązki pracownicze.

Powód nie odbywał więc podróży służbowych.

Sąd Najwyższy w motywach uchwały składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 19.11.2008r., II PZP 11/08 stwierdził, że przy interpretacji art. 77⁵ § 1 k.p. najistotniejsze jest odkodowanie pojęcia "zadanie służbowe". Tylko bowiem wykonywanie zadania służbowego pozwala na stosowanie normy prawnej zawartej w omawianym przepisie. I tak, zadaniem służbowym w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. jest jedynie zadanie rozumiane jako zdarzenie incydentalne w stosunku do pracy umówionej i wykonywanej zwykle w ramach stosunku pracy. Z art. 77⁵ § 1 k.p. wynika bowiem wprost, że podróż służbowa, która jest swoistą konstrukcją prawa pracy, ma charakter incydentalny. Jej podstawę formalną stanowi polecenie wyjazdu służbowego, które powinno określać zadanie oraz termin i miejsce jego realizacji. Zadanie musi być skonkretyzowane i nie może mieć charakteru generalnego. Nie jest zatem podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach. W konsekwencji wykonywaniem zadania służbowego w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. nie jest wykonywanie pracy określonego rodzaju, wynikającej z charakteru zatrudnienia. Taka praca bowiem nigdy nie jest incydentalna, ale permanentna. Podróż służbowa stanowi nietrwałą zmianę miejsca

pracy, następującą na polecenie pracodawcy, wobec czego musi mieć ona charakter incydentalny, tymczasowy i krótkotrwały. Dla pracownika podróż służbowa powinna zatem stanowić zjawisko nietypowe, okazjonalne.

Ustalenie, iż cztery miejscowości w Niemczech, gdzie powód pracował przy budowie marketów sieci B. były kolejno jego stałym, a nie incydentalnym miejscem pracy, w którym wykonywał on umówioną pracę, czyni bezzasadnym żądanie zapłaty diet. Zwrot kosztów podróży służbowej przysługuje bowiem pracownikowi tylko wówczas, gdy wykonuje on pracę poza swoim stałym miejscem pracy. Powód pracując w czterech miejscowości w Niemczech przy budowie marketów sieci B., które były kolejno jego stałym miejscem pracy w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p. w zw. z art. 29 § 1 pkt 2 k.p., nie przebywał w podróży służbowej.

Prawidłowo Sąd pierwszej instancji przy obliczaniu wysokości należności powoda za czas przestoju w dniu 16.08.2010r. i w dniach od 13.11.2010r. do 23.11.2010r. przyjął, że powinien on otrzymać 60% ustalonego w umowie o pracę wynagrodzenia za godzinę pracy. Zgodnie bowiem z treścią art. 81 § 1 i 2 k.p. pracownikowi za czas niewykonywania pracy (również za czas niezawinionego przez niego przestoju), 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. Wynagrodzenie powoda zostało ustalone na kwotę 12,95euro za godzinę (w wynagrodzeniu powoda określona była tylko stawka godzinowa), co oznacza, że za ten okres jest on uprawniony do otrzymania kwoty będącej wynikiem przemnożenia liczby dni pracy (faktycznie tutaj powód ma rację, że powinno to być 8 dni roboczych, a nie 12 dni tak jak to przyjął Sąd Rejonowy) i stawki 12,95euro x 8 godzin x 60%.

Wyjaśnić tutaj należy, że stosownie do treści art. 81 § 1 i 2 k.p. pracownikowi nigdy nie przysługuje pełne ustalone umową o pracę i innymi przepisami płacowymi obowiązującymi u danego pracodawcy wynagrodzenie za czas przestoju. Wynagrodzenie wynikające z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną pracownik otrzyma w pełnej wysokości tylko wówczas, gdy taki składnik został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania. Mówiąc o wyodrębnieniu należy przez to oczywiście rozumieć wyodrębnienie spośród innych składników wynagrodzenia. Natomiast w czasie łączącego strony stosunku pracy ustalona dla powoda stawka 12,95euro za godzinę nie została wyodrębniona spośród innych składników wynagrodzenia, a zatem za czas przestoju przysługuje mu wynagrodzenie w wysokości 60% ustalonego wynagrodzenia.

Prawidłowo też uznał Sąd pierwszej instancji, że za okres od 18.12.2010r. do 12.01.2011r., od 29.01.2011r. do 31.01.2011r. oraz od 13.04.2011r. do 19.06.2011r. powodowi nie przysługuje wynagrodzenie za czas przestoju.

Zgodnie z treścią art. 81 § 1 i 2 k.p. za czas przestoju pracownikowi przysługuje wynagrodzenie jeżeli był gotów do wykonywania pracy. Cechami charakterystycznymi gotowości pracownika do wykonywania pracy są: po pierwsze: - zamiar wykonywania pracy, po drugie - faktyczna zdolność do świadczenia pracy, po trzecie - uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy i po czwarte - pozostawanie w dyspozycji pracodawcy. Pracownik pozostający w dyspozycji pracodawcy oczekuje na możliwość podjęcia pracy na terenie zakładu pracy lub w innym miejscu wskazanym przez pracodawcę, ewentualnie w miejscu wskazanym przez siebie i podanym pracodawcy, jeżeli pracodawca bezprawnie nie dopuszcza go do pracy. Bierne oczekiwanie pracownika na wezwanie go przez pracodawcę do wykonywania pracy nie oznacza więc gotowości do pracy w rozumieniu art. 81 § 1 k.p., jeżeli takiego zachowania nie usprawiedliwiają okoliczności sprawy – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20.11.2007r., II PK 80/07.

Powód, jak trafnie ustalił Sąd Rejonowy, nie pozostawał wówczas w gotowości do świadczenia pracy. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego jednoznacznie wynika, że w okolicach świąt Bożego Narodzenia, na przełomie roku powód nie przyjął propozycji pracodawcy złożonej przez Kierownika Oddziału w E. M. H. podjęcia innej pracy

w zakładach samochodowych. Powód w apelacji próbuje wyjaśniać, że nie przedstawiono mu wówczas dokładnych warunków wynagradzania. Wskazać tutaj jednak trzeba, że zgodnie z art. 81 § 3 k.p. pracodawca może na czas przestoju powierzyć pracownikowi inną odpowiednią pracę, za której wykonanie przysługuje wynagrodzenie przewidziane za tę pracę, nie niższe jednak od wynagrodzenia ustalonego zgodnie z § 1 (czyli takiego wynagrodzenie jakiego domagał się powód w rozpoznawanej sprawie). W tym czasie, tj. przed Świętami Bożego Narodzenia, powód i cała grupa pracowników zjechała do domu. Powód tutaj wyjaśnił w trakcie swojego przesłuchania (k-261), że chciał odpocząć, miał dużo nadgodzin. Ponadto stwierdził wówczas, „mógłbym pracować w W., ale czy człowiek jest niewolnikiem”. W apelacji zostało natomiast wskazane, że czas przepracowany w nadgodzinach, zdaniem powoda, w połączeniu z niewykorzystanym urlopem pozwalał mu w pełni rozliczyć go w okresach przestoju. Stanowisko takie jest niesłuszne albowiem zgodnie z treścią art. 151² § 1 k.p. w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca, na pisemny wniosek pracownika, może udzielić mu w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy. Powód nie wykazał jednak aby składał taki pisemny wniosek. Ponadto stosownie do treści art. 151² § 2 zadnie 1 k.p. udzielenie czasu wolnego w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych może nastąpić także bez wniosku pracownika – z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika jednak aby pracodawca udzielił powodowi czasu wolnego w trybie tego przepisu, a pracownik sam sobie nie może udzielić czasu wolnego na mocy art. 151² § 2 zadnie 1 k.p. Tak więc powód odmawiając podjęcia zaproponowanej pracy przejawiał tym samym brak gotowości do pracy. Co wyłącza uprawnienie do otrzymania wynagrodzenia za czas przestoju.

Powód przyznał w swoich zeznaniach, że w okresie, kiedy zjechał do domu przed Świętami Bożego Narodzenia do 31.01.2011r. przebywała w domu (w tym czasie od dnia 13 do 28.01.2011r. przebywał na zwolnieniu lekarskim) i czekał na telefon od pracodawcy. Podobnie było w okresie od 14.04.2011r. do 19.06.2011r. – powód w domu czekał na telefon od pracodawcy. Ponadto powód stwierdził, że tydzień przed rozwiązaniem umowy o pracę otrzymał od pracodawcy propozycję pracy przy kolejnym B., ale on miał już podpisany kontrakt z inną firmą. Oznacza to, że powód w żaden sposób nie wykazał, aby pozostawał w gotowości do pracy i zamiar ten uzewnętrznił wobec pracodawcy.

Wskazać bowiem należy, że samo oczekiwanie pracownika na wezwanie go przez pracodawcę do wykonywania pracy nie oznacza gotowości do pracy w rozumieniu art. 81 § 1 k.p. Cechami charakterystycznymi gotowości pracownika do wykonywania pracy są: 1) zamiar wykonywania pracy, 2) faktyczna zdolność do świadczenia pracy, 3) uzewnętrznienie gotowości do wykonywania pracy oraz 4) pozostawanie w dyspozycji pracodawcy – tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14.12.2009r., I PK 115/09. Przy ocenie zachowania należytej miary staranności pracowniczej wymaganej i koniecznej do nabycia wynagrodzenia z tytułu gotowości do pracy (art. 81 § 1 k.p.) za sporny dłuższy okres zatrudnienia, pracownik powinien aktywnie manifestować pozostawanie w stanie permanentnej (stałej) gotowości do natychmiastowego podjęcia i świadczenia pracy w uzgodnionym miejscu, czasie i rozmiarze pracy, co wymaga co najmniej systematycznego lub periodycznego powiadamiania pracodawcy o miejscu przebywania i sposobach wezwania pracownika do świadczenia pracy w formach dostatecznie informujących pracodawcę o stanie gotowości do pracy (art. 60 i 61 k.c. w związku z art. 300 k.p.), co najmniej przez comiesięczne żądanie wypłaty wynagrodzenia z tytułu gotowości do pracy, które - tak jak wynagrodzenie za pracę wykonaną - jest płatne w każdym miesiącu zatrudnienia w miejscu i terminie wypłaty wynagrodzeń za pracę (art. 81 § 1 w związku z art. 86 § 1 k.p.) – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14.10.2010r., II PK 16/13.

Z zebranego w sprawie materiału dowodowego w żadnym wypadku nie wynika aby powód aktywnie manifestował pracodawcy pozostawanie w stałej gotowości do pracy w okresie od dnia 18.12.2010r. do dnia 12.01.2011r., od dnia 29.01.2010r. i od dnia 13.04.2011r. do dnia 19.06.2011r.

Powód zarzucił w apelacji, iż Sąd Rejonowy nie uwzględnił jego wniosku o wystąpienie do operatora sieci komórkowej o udostępnienie bilingów jego telefonu komórkowego i dopuszczenie ich jako dowodów w sprawie (k-181). Zarzut ten jest jednak nieuzasadniony albowiem strona powodowa po pierwsze nie wskazała na jaką okoliczność miały zostać przeprowadzony taki dowód. Ponadto z zebranego w sprawie materiału dowodowego, w tym przede wszystkim z przesłuchania powoda, nie wynika aby wykonywał on jakiegokolwiek telefony do pracodawcy informujące o jego gotowości do pracy, gdyż wskazał jedynie, że przebywał w domu oczekując na wezwanie pracodawcy.

Na zakończenie rozważań wskazać należy, że podniesione przez stronę powodową w apelacji zarzuty dotyczące nieprawidłowo prowadzonej przez stronę pozwaną dokumentacji nie mają żadnego znaczenia w rozpoznawanej sprawie. Powód domagał się bowiem zapłaty diet i wobec ustalenia, że nie odbywał on podróży służbowych takie świadczenie mu nie przysługuje, a sposób prowadzenia dokumentacji pracowniczej nie ma tutaj znaczenia. Podobnie w przypadku wynagrodzenia za czas przestoju przyczyną oddalenia powództwa w tym zakresie był ustalony brak gotowości powoda do świadczenia pracy i na to ustalenie sposób prowadzenia dokumentacji pracowniczej również nie ma żadnego wpływu.

Mając powyższe na uwadze, na mocy art. 385 k.p.c., Sąd drugiej instancji oddalił apelację jako całkowicie niezasadną.

(-) SSO Grażyna Łazowska (-) SSO Małgorzata Andrzejewska (-) SSO Patrycja Bogacińska-Piątek