

Sygnatura akt III Pa 34/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Konin, dnia 31 stycznia 2017 r.

Sąd Okręgowy w Koninie

III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: **Sędzia – SO Elżbieta Majewska (spr.)**

Sędziowie **SO Jadwiga Świącicka, SO Anna Walczak – Sarnowska**

Protokolant: **starszy sekretarz sądowy Alina Darul**

po rozpoznaniu w dniu **31 stycznia 2017 r.** w **Koninie**

sprawy z powództwa **M. D.**

przeciwko (...)

o ekwiwalent pieniężny za urlop

na skutek apelacji **pozwanego**

od wyroku **Sądu Rejonowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w **Koninie**

z dnia **27.10.2016r.** sygn. akt **IV P 179 /16**

I. Zmienia zaskarżony wyrok i oddala powództwo.

II. Zasądza od powódki na rzecz pozwanego kwotę 4.980 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania w obu instancjach.

Jadwiga Świącicka Elżbieta Majewska Anna Walczak- Sarnowska

Sygn. akt III Pa 34 / 16

UZASADNIENIE

Powódka M. D. wniosła przeciwko pozwanemu (...)pozew o zasądzenie kwoty 16.142,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 01.05.2016 r. do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za 21 dni 2015 r. i 9 dni 2016 r.

W uzasadnieniu powódka wywodziła, że była pracownikiem pozwanego, a w dniu 30.04.2016 r. został rozwiązany z nią stosunek pracy. W okresie wypowiedzenia została zobowiązana do wykorzystania przysługującego jej urlopu wypoczynkowego za lata 2015 i 2016. Ponadto poinformowano ją, że w okresie wypowiedzenia ma prawo do wykorzystania przysługujących jej 3 dni na poszukiwanie pracy. Z wyłączeniem okresów wykorzystania urlopu wypoczynkowego powódka była zwolniona ze świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Od dnia 08.01.2016 r. do 19.02.2016 r. powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim, zatem nie korzystała z urlopu. Od

dnia 20.02.2016 r. do 25.02.2016 r. przebywała na urlopie wypoczynkowym, a od dnia 26.02.2016 r. do 30.04.2016 r. została zwolniona ze świadczenia pracy. Natomiast pracodawca w związku z okresem choroby powódki bez jej wiedzy i bez wypisania przez nią wniosku o urlop przesunął urlop powódki w wymiarze 30 dni automatycznie na okres bez świadczenia pracy twierdząc, że powódka nie musiała wypisać stosownego wniosku. Zdaniem powódki, by przesunięcie urlopu odniosło skutek, pozwany winien poinformować ją o tej okoliczności, czego nie zrobił. W związku z tym przysługuje jej ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, gdyż urlopu nie wykorzystywała.

Pozwany w odpowiedzi na pozew wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powódki na swoją rzecz kosztów postępowania wg norm przepisanych. Pozwany wywodził, że dokument wypowiedzenia jednoznacznie wskazywał, iż jedynie w okresie pozostałym po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego oraz uprawnień do dni wolnych na poszukiwanie pracy pozwany zwolnił powódkę z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Aby można było mówić o okresie pozostałym, tj. okresie zwolnienia powódki od świadczenia pracy, konieczne było uprzednie wykorzystanie urlopu i prawa do wykorzystania dni wolnych na poszukiwanie pracy. Powódka złożyła wniosek o urlop wypoczynkowy na okres 08.01.2016 r. do 25.02.2016 r. przy czym nie rozpoczęła urlopu we wskazanym przez siebie terminie z powodu czasowej niezdolności do pracy wynikającej z choroby, potwierdzonej zwolnieniem lekarskim wystawionym na okres od 08.01.2016 r. do 05.02.2016 r. Kolejna absencja chorobowa powódki, która nastąpiła w okresie od 09.02.2016 r. do 19.02.2016 r. spowodowała dalsze przesunięcie urlopu. Zdaniem pozwanego skoro udzielił on powódce urlopu w okresie wypowiedzenia bez wskazania konkretnych dat rozpoczęcia i zakończenia urlopu, a w pozostałym okresie zwolnił ją ze świadczenia pracy, nie było potrzeby ponownego udzielania urlopu w celu jego wykorzystania. Powódka w okresie korzystania z urlopu występowała do pozwanego z wnioskiem o wypłatę zasiłku opiekuńczego na chore dziecko w dniach od 22.02.2016 r. do 28.02.2016 r. przedkładając druk ZUS ZLA z 23.02.2016 r. Pismem z dnia 31.03.2016 r. poinformowano ją, że nie ma możliwości wypłaty zasiłku, gdyż opieka jest sprawowana w okresie urlopu pracownika. Powódka nie kwestionowała tego stanowiska, co w przekonaniu pozwanego wskazuje, że wiedziała, iż korzysta z urlopu.

Wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. sygn.. akt IV P 179/16 Sąd Rejonowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Koninie zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 16.142,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01.05.2016 r. do dnia zapłaty, zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu oraz nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa Sądu Rejonowego w Koninie kwotę 808 zł tytułem nieuiszczonych kosztów sądowych. Ponadto Sąd Rejonowy nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 10.500 zł.

Powyższy wyrok Sąd Rejonowy wydał w oparciu o następujące ustalenia :

Powódka była zatrudniona u pozwanej i jej poprzedniczki prawnej na podstawie umowy o pracę z dnia 30.09.2011 r. zawartej na czas określony od 04.10.2011 r. do dnia 30.04.2012 r., a następnie na podstawie umowy o pracę zawartej w dniu 27.04.2012 r. na czas nieokreślony od dnia 01.05.2012 r., w pełnym wymiarze czasu pracy. Od 04.10.2011 r. powódka zajmowała stanowisko dyrektora oddziału operacyjnego w K.. Z tego tytułu otrzymywała wynagrodzenie miesięczne w wysokości 10.500 zł brutto.

W dniu 04.01.2016 r. powódka otrzymała oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę za 3-miesięcznym wypowiedzeniem, który upłynął 30.04.2016 r. Jako przyczynę wypowiedzenia wskazano zmiany organizacyjne polegające m. in. na likwidacji dotychczasowej struktury organizacyjnej w skali całego (...) w tym (...) w K. oraz związaną z tym likwidacją stanowiska dyrektora oddziału operacyjnego i konieczność optymalizacji zatrudnienia i jego dostosowania do wprowadzonej nowej struktury organizacyjnej i skali prowadzonej działalności w (...) w (...) w P., tj. przyczyna nie dotycząca pracowników w rozumieniu ustawy z dnia 13.03.2003 r. o szczególnych zasadach rozwiązywania z pracownikami stosunków pracy z przyczyn niedotyczących pracowników. Jednocześnie pracodawca zobowiązał powódkę do wykorzystania przysługującego jej urlopu wypoczynkowego za lata 2015 i 2016. Poza tym poinformowano powódkę, że w okresie wypowiedzenia ma prawo do wykorzystania przysługujących zgodnie z art. 37 kp 3 dni na poszukiwanie pracy. Finalnie pracodawca udzielił powódce informacji, iż z wyłączeniem okresów

wykorzystywania urlopu wypoczynkowego i uprawnień, o których wyżej mowa w pozostałym okresie zwolniono powódkę ze świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia.

Między stronami toczyło się postępowanie w sprawie IV P 10/16 o odszkodowanie w związku z rozwiązaniem stosunku pracy. Na rozprawie w dniu 10.03.2016 r. strony zawarły ugodę. W § 2 ust. 1 ugody wskazano, że zapłata przez pozwanego kwoty określonej w § 1 ust. 1 ugody zaspokaja wszelkie roszczenia powódki względem pozwanego związane ze stosunkiem pracy, w tym w szczególności wyczerpuje jej roszczenia wysuwane w ramach postępowania sądowego w związku z niezgodnym z prawem wypowiedzeniem umowy o pracę, za wyjątkiem ewentualnych roszczeń powódki o zapłatę świadczeń, o których mowa w ust. 4 oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Powódka oświadczyła, że nie będzie zgłaszała jakichkolwiek roszczeń względem pozwanego z jakiegokolwiek tytułu, za wyjątkiem ewentualnych roszczeń o zapłatę świadczeń, o których mowa w ust. 4 i ekwiwalentu za niewykorzystany urlop.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódce przysługiwał urlop w wymiarze 21 dni za 2015 r. i 14 dni za 2016 r. Powódka wypisała wniosek o udzielenie 3 dni urlopu na poszukiwanie pracy w okresie od 05.01.2016 r. do 07.01.2016 r. oraz o udzielenie urlopu wypoczynkowego od dnia 08.01.2016 r. do 25.02.2016 r. Od dnia 08.01.2016 r. do dnia 05.02.2016 r. i od 09.02.2016 r. 19.02.2016 r. powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim. Zdaniem Sądu I instancji od dnia 22.02.2016 r. do 25.02.2016 r. powódka korzystała z urlopu wypoczynkowego, natomiast od dnia 26.02.2016 r. do dnia 30.04.2016 r. powódka korzystała ze zwolnienia ze świadczenia pracy.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zeznań powódki, które uznał za szczerze, logiczne i zgodne ze zgromadzonym materiałem dowodowym oraz na podstawie dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony, a Sąd I instancji nie znalazł podstaw, aby podważać ich wiarygodność, autentyczność i moc dowodową.

Zdaniem Sądu Rejonowego roszczenie powódki zasługiwało na uwzględnienie, a podstawę prawną wniesionego powództwa stanowił przepis art. 171 § 1 kp, mówiący, iż w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Sąd I instancji powołał także treść art. 167¹ kp, zgodnie z którym w okresie wypowiedzenia umowy o pracę pracownik jest obowiązany wykorzystać przysługujący mu urlop, jeżeli w tym okresie pracodawca udzieli mu urlopu. W takim przypadku wymiar udzielonego urlopu, z wyłączeniem urlopu zaległego, nie może przekraczać wymiaru wynikającego z przepisów art. 155¹ kp. Natomiast zgodnie z treścią art. 37 § 1 kp w okresie co najmniej dwutygodniowego wypowiedzenia umowy o pracę dokonanego przez pracodawcę pracownikowi przysługuje zwolnienie na poszukiwanie pracy, z zachowaniem prawa do wynagrodzenia. Wymiar zwolnienia w okresie trzymiesięcznego wypowiedzenia wynosi 3 dni robocze. Sąd Rejonowy powołał się także na treść § 5 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 08.01.1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop, w okolicznościach uzasadniających przesunięcie urlopu na inny termin niż określony w planie urlopów lub ustalony po porozumieniu z pracownikiem, pracodawca udziela pracownikowi niewykorzystanego urlopu w terminie z nim uzgodnionym.

Sąd I instancji ustalił, że powódka miała do wykorzystania 35 dni urlopu wypoczynkowego, a poza tym pracodawca udzielił jej 3 dni urlopu na poszukiwanie pracy. Sąd podkreślił, że jeden z dni, który powódka miała wykorzystać na poszukiwanie pracy był dniem ustawowo wolnym od pracy, tj. 06.01.2016 r., dlatego też uznał, że powódka wykorzystwała tylko 2 dni tego typu urlopu. Natomiast od 08.01.2016 r. do 05.02.2016 r. powódka przebywała na zwolnieniu lekarskim. Kolejne zwolnienie obejmowało okres od 09.02.2016 r. do 19.02.2016 r. Dniem urlopu wypoczynkowego był zatem 08.01.2016 r. Następnie korzystała z opieki nad dzieckiem, co jednak nie "wyparło" urlopu wypoczynkowego. Zatem, w ocenie Sądu I instancji, przez okres 4 dni od 22.02.2016 r. do 25.02.2016 r. powódka korzystała z urlopu wypoczynkowego. W związku z powyższym z przysługujących jej 38 dni urlopu wykorzystwała tylko 5 dni urlopu wypoczynkowego i 2 dni na poszukiwanie pracy. Powódka żądaniem pozwu objęła 30 dni. Udzielenie pracownikowi urlopu w okresie wypowiedzenia zależy tylko od pracodawcy. To jego uprawnienie jest niezależne od tego, kto złoży wypowiedzenie umowy o pracę, oraz od długości okresu wypowiedzenia, a także od

terminu wykorzystania urlopu przewidzianego w planie urlopów lub ustalonego przez pracodawcę po porozumieniu z pracownikiem (art. 163 k.p.). Ponieważ komentowany artykuł jest przepisem szczególnym i nie odsyła do art. 163 § 1¹ k.p., to zdaniem Sądu Rejonowego należy przyjąć, że ustalenie terminu udzielenia pracownikowi tego urlopu należy wyłącznie do pracodawcy. Sąd I instancji stwierdził, że pracodawca winien poinformować pracownika o ewentualnych zmianach dotyczących korzystania z urlopu i jeżeli zachodzą okoliczności, które uzasadniają przesunięcie urlopu, a pracodawca urlop przesuwając, to mimo, że pracownik nie ma środków, by skutecznie przeciwstawić się takiej decyzji, winien być o tym poinformowany. Pracownik musi wiedzieć jaki ma status w danym dniu zatrudnienia. Tymczasem na gruncie niniejszej sprawy powódce takiej informacji nie udzielono. Prowadzona korespondencja e-mailowa milczy w zakresie korzystania z urlopu wypoczynkowego, tj. jego przesunięcia. W toku całego postępowania IV P 10/16 pracodawca również o tym nie wspominał, chociaż w czasie zawierania ugody w dniu 10.03.2016r. powódka wspominała o swoim żądaniu wypłaty ekwiwalentu za urlop. W związku z tym Sąd Rejonowy uznał, że powódka nie wykorzystwała całego urlopu wypoczynkowego, lecz od 26.02.2016 r. pozostawała w stanie zwolnienia ze świadczenia pracy. Mając na uwadze powyższe Sąd zasądził od pozwanego na rzecz powódki kwotę 16.142,86 zł wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 01.05.2016 r. do dnia zapłaty.

Apelację od tego wyroku wniósł pozwany (...) zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego poprzez błędną jego wykładnię i niewłaściwe zastosowanie w szczególności :

- art. 171 § 1 pkt 1 Kodeksu pracy poprzez błędne przyjęcie , iż powódce należny jest ekwiwalent za urlop wypoczynkowy mimo, że w całości został wykorzystany w naturze w okresie wypowiedzenia umowy o pracę,

- art. 163 § 1 i 1 Kp poprzez błędne przyjęcie , że pozwany udzielił powódce urlopu wyłącznie w dniach 8 stycznia 2016 r. – 25 lutego 2016 r. i nie udzielił jej urlopu w innym terminie w okresie wypowiedzenia , podczas gdy pozwany udzielił powódce urlopu w ten sposób, że nie wskazał dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia urlopu wskazał, że urlop jest udzielony w okresie wypowiedzenia , a po jego wykorzystaniu powódka zostaje zwolniona z obowiązku świadczenia pracy,

2. naruszenie przepisów postępowania , w szczególności „

- błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie , iż pozwany udzielił powódce urlopu w konkretnym okresie wskazanym datami dziennymi , z którego to urlopu (w większości) powódka nie skorzystała z uwagi na zwolnienie lekarskie , a pozwany nie zawiadomił jej o zmianie (przesunięciu) terminu urlopu, podczas gdy faktycznie pozwany udzielił powódce urlopu do wykorzystania w okresie wypowiedzenia bez wskazywania dat dziennych rozpoczęcia i zakończenia urlopu,

- błędne przyjęcie, że od dnia 26 lutego 2016 r. powódka została zwolniona ze świadczenia pracy , podczas gdy zwolnienie ze świadczenia pracy przewidziane zostało wyłącznie na okres pozostały po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego i dni wolnych na poszukiwanie pracy,

- sprzeczność istotnych ustaleń sądu z zebraniem materiałem dowodowym przez przyjęcie z jednej strony, że powódka rozpoczęła urlop z dniem 8 stycznia 2016 r. mimo, że pozwany nie informował powódki o udzieleniu urlopu ze wskazaniem konkretnych dat dziennych, a z drugiej strony przyjęcie, że celem zmiany terminu urlopu potrzebna była informacja pozwanego o nowej dacie dziennej urlopu, niewykorzystanego z powodu choroby,

- nie odniesienie się do całości materiału dowodowego zebranego w sprawie i zarzutów podniesionych przez pozwanego poprzez niewykazanie podstawy ustalenia, że powódka wykorzystwała urlop jedynie w dniu 8 stycznia 2016 r. i w dniach 22 lutego 2016 r. – 25 lutego 2016 r. (tj. łącznie 5 dni) podczas gdy faktycznie po dacie 25 lutego 2016 r. powódka nie stawiała się do pracy,

- nie odniesienie się do okoliczności, że powódka w całym okresie wypowiedzenia za który otrzymała wynagrodzenie była nieobecna w pracy, a ze zwolnienia ze świadczenia pracy mogła skorzystać po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego.

Wskazując na powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów postępowania za obie instancje ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania odwoławczego.

W uzasadnieniu apelacji pozwany wywodził, że Sąd I instancji nie wskazał z czego wywodzi, że pozwany udzielił powódce urlopu wypoczynkowego jedynie w dniach 8 stycznia – 25 lutego 2016 r. Jedyną informacją pozwanego dotyczącą udzielenia urlopu powódce zawarta była w wypowiedzeniu umowy o pracę i wynikało z niej, że pozwany udzielił powódce urlopu w okresie wypowiedzenia, bez wskazywania konkretnych dat rozpoczęcia i zakończenia urlopu, natomiast w pozostałym zakresie zwolnił ją ze świadczenia pracy. Tak zredagowana informacja oznaczała, że powódka w pierwszej kolejności powinna wykorzystać w całości urlop i 3 dni na poszukiwanie pracy, a w pozostałym okresie do ustania zatrudnienia będzie zwolniona ze świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Zdaniem pozwanego okres absencji chorobowej przed wykorzystaniem urlopu spowodował jego przerwanie, a urlop był kontynuowany w pierwszym kolejnym terminie. Dopiero po wykorzystaniu urlopu powódka korzystała ze zwolnienia ze świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Powyższe dowodzi fakt, że powódka w całym 3 miesięcznym okresie wypowiedzenia do 30 kwietnia 2016 r. była nieobecna w pracy. Biorąc pod uwagę, że absencja chorobowa powódki trwała od 8 stycznia do 5 lutego 2016 r. i od 9 lutego do 19 lutego 2016 r. to możliwe było w pozostałym okresie wykorzystanie w naturze 35 dni urlopu i 3 dni na poszukiwanie pracy.

Zdaniem pozwanego udzielenie powódce urlopu w takiej formie jak uczynił to w wypowiedzeniu było skuteczne i w konsekwencji przesunięcie terminu urlopu z powodu zwolnienia lekarskiego także nie wymagało wskazania przez pozwanego daty dziennej gdyż dalszy urlop wypoczynkowy był kontynuowany po zakończeniu absencji chorobowej. Warunkiem skorzystania przez powódkę ze zwolnienia ze świadczenia pracy konieczne było uprzednie wykorzystanie urlopu. Potwierdza to fakt, że powódka po dniu 25 lutego nie stawiała się do pracy lecz była nadal nieobecna, gdyby zakładać, że po tej dacie nie kontynuowała urlopu, a tym samym nie była uprawniona do zwolnienia ze świadczenia pracy za wynagrodzeniem należałoby uznać dalszy okres za nieusprawiedliwioną nieobecność w pracy.

Ponadto Sąd I instancji nie odniósł się do zarzutu dotyczącego oceny zgłoszonego roszczenia w kontekście zasady udzielania urlopu w naturze i uprawnienia do wypłaty ekwiwalentu wyłącznie w przypadku gdy urlop w naturze nie może być wykorzystany. W przedmiotowej sprawie nie zachodził przypadek braku możliwości wykorzystania urlopu w naturze. Fakt, że powódka w treści ugody zastrzegła sobie możliwość przyszłego roszczenia o ekwiwalent może świadczyć jedynie o tym, że w chwili zawierania ugody nie wykorzystwała jeszcze w całości urlopu wypoczynkowego z uwagi na zwolnienia lekarskie. Ponadto Sąd Rejonowy pominął dowód w postaci listu pozwanego do powódki z dnia 31 marca 2016 r. wysłany w odpowiedzi na złożony wniosek o wypłatę zasiłku opiekuńczego na chore dziecko informujący, iż wnioskowany przez powódkę okres opieki przypada w okresie trwania urlopu, tak więc pozwany poinformował powódkę o tym, że przebywa na urlopie i powódka tego nie kwestionowała.

Pełnomocnik powódki w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie wskazując, że w pozwana nie wykazała by powódka w okresie po zakończeniu zwolnienia lekarskiego złożyła kolejny wniosek o urlop albo by pracodawca wskazał jej kolejny termin wykorzystania urlopu wypoczynkowego. Zdaniem powódki treść informacji zawartej w wypowiedzeniu umowy o pracę nie ma decydującego znaczenia bowiem jest ogólnikowa, nieprecyzyjna a jej uszczegółowienie znalazło wyraz we wniosku urlopowym złożonym przez powódkę. Poza tym bez znaczenia jest czy w pozostałym zakresie powódka korzystała ze zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy czy była to, jak sugeruje pozwany, nieobecność nieusprawiedliwiona. Bezsprzecznie bowiem powódka w tym czasie nie korzystała wówczas z urlopu wypoczynkowego.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego okazała się uzasadniona choć nie wszystkie zarzuty w niej zawarte Sąd Okręgowy podziela.

Pozwany zarzuca w uzasadnieniu apelacji, że Sąd I instancji nie wskazał z czego wywodzi, że pozwany udzielił powódce urlopu w dniach od 8 stycznia do 25 lutego 2016 r. tymczasem zauważyć należy, że powyższą okoliczność Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zeznań powódki, które uznał za całkowicie wiarygodne i dał temu wyraz w uzasadnieniu orzeczenia. Faktu złożenia przez powódkę wniosku o urlop wypoczynkowy w dniach od 8 stycznia 2016 r. do 25 lutego 2016 r. nie kwestionował także sam pozwany potwierdzając tą okoliczność w odpowiedzi na pozew. Powyższe ustalenie dokonane przez Sąd I instancji zostało jednak błędnie ocenione w świetle pozostałych okoliczności przedmiotowej sprawy, które nie były pomiędzy stronami sporne.

Zdaniem Sądu Okręgowego Sąd Rejonowy dokonując oceny zgłoszonego roszczenia nie uwzględnił w sposób wystarczający okoliczności, że powódka była zobowiązana wykorzystać przysługujący jej urlop w naturze w czasie biegnącego okresu wypowiedzenia. Rację ma pozwany, że zasadą jest wykorzystanie urlopu wypoczynkowego w naturze tj. w postaci dni wolnych od pracy. Zamiana urlopu na ekwiwalent jest możliwa tylko w przypadku niewykorzystania urlopu w naturze z powodu ustania stosunku pracy. Nie można jednak nie uwzględnić tego, że w przypadku powódki do ustania stosunku pracy doszło w wyniku upływu okresu wypowiedzenia. W świetle natomiast przepisu art. 167 § 1 Kp w okresie wypowiedzenia umowy o pracę pracownik jest obowiązany wykorzystać przysługujący mu urlop, jeżeli w tym okresie pracodawca udzieli mu urlopu. Jak wynika z treści powołanego przepisu to na pracowniku ciąży obowiązek wykorzystania przysługującego mu urlopu w okresie wypowiedzenia natomiast pracodawca może takiego urlopu nie udzielić. W razie gdy pracodawca zdecyduje się skorzystać ze swojego uprawnienia i udzielić pracownikowi urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia to pracownik jest zobowiązany wykorzystać przysługujący mu urlop w naturze.

W przedmiotowej sprawie nie ulega wątpliwości, że pozwany udzielił powódce urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia czemu dał wyraz wyraźnie w treści oświadczenia o wypowiedzeniu umowy o pracę zobowiązując ją wykorzystania tego urlopu oraz przysługujących jej dni na poszukiwanie pracy. W tych okolicznościach przyjąć należy, że to obowiązkiem powódki było wykorzystanie tego urlopu, przy czym termin tego urlopu miał przypadać w okresie wypowiedzenia, który w tym przypadku należy liczyć od dnia złożenia oświadczenia o wypowiedzeniu.

Sąd I instancji przyjął, że powódka, realizując swój obowiązek wynikający z art. 167 § 1 Kp, złożyła wniosek o urlop w dniach od 8 stycznia 2016 r. do 25 lutego 2016 r. Nie budzi jednak wątpliwości, że od dnia 8 stycznia do 5 lutego 2016 r. i następnie od 9 lutego do 19 lutego 2016 r. przebywała na zwolnieniu lekarskiej i była niezdolna do pracy wskutek choroby. W takiej sytuacji, zgodnie z treścią art. 165 Kp jeżeli pracownik nie może rozpocząć urlopu w ustalonym terminie z przyczyn czasowej niezdolności do pracy wskutek choroby to pracodawca jest obowiązany przesunąć urlop na termin późniejszy. Wprawdzie zwrot „termin późniejszy” nie został zdefiniowany jednak nie jest wykluczone udzielenie przesuniętego urlopu bezpośrednio po ustaniu przyczyny uniemożliwiającej wykorzystanie urlopu w pierwotnie ustalonym terminie. Jeśli natomiast pracownik rozpoczął urlop wypoczynkowy po ustaniu czasowej niezdolności do pracy spowodowanej chorobą to nie zachodzi sytuacja określona w art. 165 § 1 Kp zobowiązująca pracodawcę do przesunięcia urlopu na późniejszy termin tym bardziej jeśli dotyczy to obowiązku wykorzystania urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia (tak prof. Dr hab. A. M. Świątkowski Kodeks Pracy Komentarz, Wydawnictwo C.H. Beck wydanie 5, 2016).

W przedmiotowej sprawie nie budzi wątpliwości, że po zakończeniu pierwszego zwolnienia lekarskiego, które trwało do dnia 5 lutego 2016 r. (tj. do piątku), powódka w poniedziałek tj. 8 lutego 2016 r. nie stawiała się do pracy co może wskazywać na to, że rozpoczęła urlop wypoczynkowy po ustaniu czasowej niezdolności do pracy. Następnie od dnia 9 lutego 2016 r. do 19 lutego 2016 r. ponownie stała się niezdolna do pracy wskutek choroby, a po jej zakończeniu także nie stawiała się do pracy. Takie zachowanie powódki powinno więc być ocenione jako dorozumiane przesunięcie pierwotnie określonego terminu urlopu wypoczynkowego, który, co jeszcze raz należy podkreślić, powódka była zobowiązana wykorzystać w okresie wypowiedzenia.

Zdaniem Sądu Odwoławczego Sąd I instancji błędnie przyjął, że powódka od dnia 26 lutego 2016 r. do dnia 30.04.2016 r. była zwolniona ze świadczenia pracy.

Zgodnie z treścią **art. 36² Kp** 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. Przepis ten został wprowadzony z dniem 22 lutego 2016 r. przez ustawę nowelizującą z dnia 25 czerwca 2015 r., a więc przed złożeniem oświadczenia o wypowiedzeniu powódce umowy o pracę, ale był on potwierdzeniem istniejącej praktyki i w ten sposób ustawodawca usankcjonował instytucję zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy na mocy jednostronnej czynności pracodawcy. Przed ustanowieniem art. 36² KP, zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie ugruntowane zostało stanowisko, zgodnie z którym pracodawca może zwolnić pracownika z obowiązku świadczenia pracy wyłącznie za jego zgodą. Świadczenie umówionej pracy jest bowiem nie tylko obowiązkiem, ale i prawem pracownika, którego realizacji może się on domagać w trybie roszczenia o dopuszczenie do pracy. Zgoda pracownika mogła być wyrażona w sposób dorozumiany. Nie budzi więc wątpliwości, że to pracodawca decyduje o tym, czy i w jakim zakresie zwolni pracownika ze świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia w okresie wypowiedzenia umowy o pracę. W przedmiotowej sprawie pozwany zwolnił wprawdzie powódkę ze świadczenia pracy jednakże, jak wynika wyraźnie z treści oświadczenia o wypowiedzeniu, zwolnienie z obowiązku świadczenia pracy było uwarunkowane wykorzystaniem przysługującego urlopu wypoczynkowego w naturze. Poza sporem jest, że powódka w żadnym dniu okresu wypowiedzenia nie świadczyła pracy co wskazuje na dorozumianą zgodę ze strony powódki na zwolnienie jej ze świadczenia pracy. Błędne było jednak przyjęcie przez Sąd Rejonowy, że z takiego zwolnienia powódka korzystała od dnia 26 lutego do końca okresu wypowiedzenia skoro do tego czasu nie wykorzystwała urlopu wypoczynkowego, nie było bowiem wolą pracodawcy zwalnianie powódki ze świadczenia pracy za wynagrodzeniem w okresie, w którym zobowiązana była do wykorzystania przysługującego jej urlopu.

W tym miejscu zauważyć należy, że nawet w przypadku pracowników zatrudnionych na podstawie powołania, który korzystał z ustawowego zwolnienia ze świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia za wynagrodzeniem, to uprawnienie to nie jest przeszkodą do udzielenia pracownikowi urlopu wypoczynkowego, (tym bardziej, że pracownik ma obowiązek wykorzystania tego urlopu w okresie wypowiedzenia). Sąd Najwyższy niejednokrotnie wyrażał pogląd, że korzystanie przez pracownika ze zwolnienia od świadczenia pracy nie sprzeciwia się udzieleniu mu w tym czasie urlopu wypoczynkowego, gdyż czas ten nie został przeznaczony na cel, z którym w sprzeczności pozostawałby wypoczynek. Udzielenie pracownikowi urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia, podczas którego został on zwolniony z obowiązku wykonywania pracy, nie stanowi naruszenia art. 8 KP (wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2001 r., I PKN 240/00, OSNAPiUS 2002 nr 21, poz. 518). Natomiast w wyroku z dnia 26.04.2011 r. II PK 302/10 Sąd Najwyższy jednoznacznie stwierdził, że pracodawca może zobowiązać pracownika zatrudnionego na podstawie powołania, którego odwołał ze stanowiska, do wykorzystania w okresie wypowiedzenia zaległego i proporcjonalnie także bieżącego urlopu wypoczynkowego, mimo że w okresie wypowiedzenia pracownik - zachowując prawo do wynagrodzenia - nie ma obowiązku świadczenia pracy (OSNAPiUS 2012 nr 17-18, poz. 215).

Tym bardziej więc taki obowiązek spoczywa na pracowniku, który, tak jak powódka, nie korzysta z ustawowego zwolnienia z obowiązku świadczenia pracy z zachowaniem prawa do wynagrodzenia i który ma ustawowy obowiązek wykorzystania w naturze przysługującego mu urlopu w okresie wypowiedzenia. Obowiązek ten wyprzedza więc możliwość skorzystania przez pracownika ze zwolnienia ze świadczenia pracy w okresie wypowiedzenia, tym bardziej jeśli pracodawca wyraźnie to wskaże. Taka sytuacja miała miejsce w przedmiotowej sprawie, gdyż pozwany zwolnił powódkę ze świadczenia pracy jedynie w pozostałym okresie wypowiedzenia, po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego.

Rację ma także apelujący wskazując, iż Sąd I instancji dokonując ustaleń w przedmiotowej sprawie nie odniósł się do treści pisma z dnia 31.03.2016 r., jakie pozwany skierował do powódki w związku ze złożonym wnioskiem o zasiłek opiekuńczy. Do wniosku powódka dołączyła zaświadczenie lekarskie, z którego wynika okres opieki nad dzieckiem od 22 lutego 2016 r. do 28 lutego 2016 r.

W piśmie z dnia 31 marca 2016 r. pracodawca wyjaśnił, że konieczność sprawowania osobistej opieki nad chorym dzieckiem, która wystąpiła w trakcie przebywania pracownika na urlopie wypoczynkowym nie powoduje przerwania tego urlopu. Powódka po otrzymaniu tego pisma nie występowała z roszczeniem o wypłatę zasiłku opiekuńczego choć przecież część okresu, na który opiewało zaświadczenie lekarskie przypadała już po dniu 25 lutego 2016 r. Z treści tego pisma powódka mogła też wywnioskować, że z uwagi na fakt, iż zachodziła okoliczność powodująca przesunięcie urlopu to urlop ten został przesunięty na okres przypadający bezpośrednio po zakończeniu czasowej niezdolności do pracy na skutek choroby.

Gdyby jednak nawet przyjąć, że fakt, iż pracodawca nie wskazał w sposób wyraźny na przesunięcie terminu urlopu wypoczynkowego rodzi po stronie powódki roszczenie o wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop to w okolicznościach niniejszej sprawy należałoby to uznać za nadużycie prawa, o którym mowa w art. 8 Kp. Powódka bowiem została zobowiązana przez pracodawcę do wykorzystania urlopu wypoczynkowego w okresie wypowiedzenia i taki też obowiązek spoczywał na niej z mocy ustawy. Z oświadczenia pracodawcy jednoznacznie wynika, że M. D. była zwolniona ze świadczenia tylko w okresie pozostałym po wykorzystaniu urlopu wypoczynkowego, tak więc nie miała podstaw by przypuszczać, że pomimo niewykorzystania całego urlopu od dnia 26 lutego 2016 r. była zwolniona ze świadczenia pracy. Powódka w żadnym dniu okresu wypowiedzenia nie stawiała się do pracy i jej nie wykonywała, pobierając należne jej wynagrodzenie, przyznanie więc powódce ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w tych okolicznościach może być uznane za sprzeczne z zasadami współżycia społecznego.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 kpc, orzekł jak w sentencji.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 391 § 1 kpc w związku z art. 98 i 108 kpc oraz § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 oraz § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015.1804.) oraz na podstawie § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 roku zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2016.1667).

Anna Walczak-Sarnowska Elżbieta Majewska Jadwiga Świąćicka