

Sygn. akt III Pa 25/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 31 grudnia 2013 r.

Sąd Okręgowy w Łomży III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący : SSO Sławomir Bagiński (spr.)

Sędziowie : SSO Jolanta Pardo

SSO Janusz Wyszyński

Protokolant : st. sekr. sąd. Katarzyna Gawrońska

po rozpoznaniu w dniu 20 grudnia 2013 r. w Łomży

sprawy z powództwa M. G.

przeciwko W. K. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) PPHU (...) w C.

o zapłatę wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Łomży IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 23 września 2013 r., sygn. akt IV P 122/12

1. uchyła zaskarżony wyrok w punkcie Ia , Ic oraz III i w tym zakresie przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Łomży, pozostawiając temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach za obie instancje ;
2. oddała apelację w pozostałej części;

Sygn. akt. III Pa 25/13

UZASADNIENIE

Powódka M. G. po ostatecznym sprecyzowaniu powództwa żądała zasądzenia od pozwanej W. K. (2) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) PPHU (...) w miejscowości C.:

- 20.815,48 złotych tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od 4 lutego 2009 r. do 10 kwietnia 2012 r., świadczonej w dniach i godzinach wskazanych w sporządzonym przez nią wykazie (k. 117-125),
- 2.303,57 złotych ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za lata 2010 – 2012 w wymiarze 43 dni,
- zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powódka cofnęła powództwo w pozostałym zakresie ze zrzeczeniem się roszczenia (k. 29 i k. 204).

Uzasadniając powództwo podała, że w okresie od 4 lutego 2009 r. do 10 kwietnia 2012 r. była zatrudniona u pozwanej W. K. (1) w jej sklepie w miejscowości B. i w C. przy ul. (...) na stanowisku sprzedawcy w pełnym wymiarze czasu pracy. Podała, że w okresie zatrudnienia u pozwanej świadczyła pracę od poniedziałku do soboty w godzinach od 6.00 do 17.00 i w co drugą niedzielę od godziny 10.00 do 16.00. Wskazała, że dowodem potwierdzającym jej pracę w soboty i niedziele są raporty kasowe za sporny okres oraz faktury za towar, który w tym okresie przyjmowała do sklepu.

Pozwana W. K. (1) prowadząca działalność gospodarczą pod nazwą (...) PPHU (...) w C. uznała powództwo w części dotyczącej roszczenia o ekwiwalent za urlop wypoczynkowy za 2010 r. i 2011 r. wymiarze 32 dni i wniosła o oddalenie powództwa w pozostałym zakresie.

W odpowiedzi na pozew podała, że powódka była jej pracownikiem w okresie od 4 lutego 2009 r. do 10 kwietnia 2012 r. i w tym okresie pracowała od 4 lutego 2009 r. do dnia 17 maja 2011 r. w sklepie (...), prowadząc sklep jednoosobowo, a od 18 maja 2011 r. do 10 czerwca 2011 r. w sklepie w C., w obsadzie dwuosobowej. Podała, iż powódka od 11 czerwca 2011 r. była kierownikiem sklepu i do jej obowiązków należała organizacja pracy w sklepie. Powódka z drugim pracownikiem uzgadniała dni o godziny pracy. Podniosła, że powódka pracując jednoosobowo w sklepie w B. samodzielnie ustalała swój czas pracy. Wskazała, że nie wydawała powódce poleceń świadczenia pracy w soboty i w niedziele, więc jeśli w tych dniach sklep był czynny, to była to samodzielna decyzja powódki. Ponadto pozwana podniosła, że powódka pracując jednoosobowo w sklepie w miejscowości B. często robiła sobie przerwy w pracy, załatwiając w tym czasie sprawy prywatne. Odnosząc się do roszczenia za urlop wypoczynkowy podała, że powódka w spornym okresie korzystała z urlopu wypoczynkowego w okresie od dnia 2 maja 2011 r. do 31 maja 2011 r. (20 dni urlopu), w okresie od 8 sierpnia 2011 r. do 12 sierpnia 2011 r. (5 dni) i w okresie od 28 września 2011 r. do 29 września 2011 r. (2 dni), co ma potwierdzenie w kartach urlopowych i listach obecności. Powódka wykorzystała urlop w wymiarze 27 dni, więc pozostało 32 dni nie wykorzystanego urlopu i w tym zakresie powództwo jest zasadne.

Sąd Rejonowy w Łomży wyrokiem z 23.09.2012 r.:

I. Zasądził od pozwanej na rzecz powódki:

- a) tytułem wynagrodzenia na pracę w godzinach nadliczbowych za okres od 4.02.2009 r. do 10.04.2012 r. kwotę – 20.815,48 złotych netto,
- b) tytułem ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy za rok 2010 i 2011 w wymiarze 43 dni – kwotę 2.303,57 złotych brutto,
- c) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego – kwotę 1.800 -(jeden tysiąc osiemset) złotych.

II. U. postępowanie w pozostałym zakresie.

III. Nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2.182,39 złotych.

IV. Wyrokowi w pkt. I nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1.550 złotych.

Wyrok powyższy oparł na następujących ustaleniach faktycznych i rozważaniach prawnych:

Powódka M. G. była zatrudniona u pozwanej W. K. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą (...) PPHU (...) w C. w okresie od 4 lutego 2009 r. do 10 kwietnia 2012 r. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku sprzedawcy - kierownika sklepu. Powódkę obowiązywała dobowo norma czasu pracy 8 godzin i tygodniowa - 40 godzin w pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym. W okresie od 4 lutego 2009 r. do dnia 17 maja 2011 r. powódka pracowała w sklepie w miejscowości B., prowadząc sklep jednoosobowo. Sklep w tym okresie był czynny w dniach od poniedziałku do soboty w godzinach od 6 .00 do 17.00 i w co drugą niedzielę w godzinach od 10.00 do 16.00. Od dnia 18 maja 2011 r. do 10 kwietnia 2012 r. powódka pracowała w sklepie w C., początkowo z C. B. (1) (od 18 maja 2011 r. do 10.06.2011 r.), a następnie od 11 czerwca 2011 r. do 10 kwietnia 2012 r. z E. D.. W tym sklepie powódka pracowała w systemie zmianowym w

dniach od poniedziałku do soboty w godzinach 6.00 – 14.00 i 14.00 – 22.00, w co drugą niedzielę w godzinach 8-17. Powódka w spornym okresie podpisywała listy obecności tylko w dni od poniedziałku do piątku, albowiem soboty i niedziele na listach były wykreślane. Pozwana nie prowadziła kart ewidencji czasu pracy powódki. Powódka w okresie zatrudnienia otrzymywała wynagrodzenie za pracę w kwotach odpowiadających wysokości minimalnego wynagrodzenia pracowników. Oprócz wynagrodzenia za pracę wykazywanego w listach płac pozwana wypłacała w każdym miesiącu powódce w spornym okresie dodatkowo tytułem „ekwiwalentu za zwiększony zakres godzin pracy” - łącznie wypłaciła 10.543,86 złotych „netto”. Powódka w okresie zatrudnienia u pozwanej wykorzystała urlop wypoczynkowy w wymiarze: 2 dni w maju 2011 r. w dniach 20.05.2011 r. - 21.05.2011 r., w sierpniu 2011 r. – 5 dni w dniach 08.08.2011 r. - 12.08.2011 r. i we wrześniu 2011 r. – 2 dni w okresie 28.09.2011 r. – 29.09.2011 r.

1. Odnośnie roszczenia o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych Sąd Rejonowy wskazał, że: powódka i E. D. podpisywały listy obecności tylko w dni od poniedziałku do piątku, albowiem soboty i niedziele na listach były wykreślane. Pozwana nie prowadziła kart ewidencji czasu pracy powódki.

Zdaniem Sądu Rejonowego fakt, iż powódka świadczyła pracę w soboty i w co drugą niedzielę potwierdzają dowody w postaci zeznań świadków: M. R., częściowo P. D., C. B. (1), E. D. i B. W..

Sąd Rejonowy szczegółowo omówił zeznania świadków i wskazał dlaczego częściowo odmówił jednym wiary, a drugim dał wiarę w całości. Stwierdził, że analiza złożonych przez pozwanego dokumentów w postaci list obecności powódki i kart urlopowych, list płac i dowodów KW oraz pokwitowań pobranych przez powódkę dodatkowych kwot w zestawieniu z pozostałymi dowodami w postaci wyżej omówionych zeznań świadków, prowadzi do wniosku, że pozwany nie prowadził prawidłowej ewidencji czasu pracy powódki. Te dokumenty nie odzwierciedlają bowiem rzeczywistego czasu pracy powódki w spornym okresie.

Zdaniem Sądu Rejonowego, niewywiązywanie się przez pracodawcę z obowiązku rzetelnego prowadzenia ewidencji czasu pracy, powoduje dla niego niekorzystne skutki procesowe wówczas, gdy pracownik udowodni swoje twierdzenia przy pomocy innych środków dowodowych niż dokumentacja dotycząca czasu pracy. Powołał się też na orzecznictwo Sądu Najwyższego i stwierdził, że pracodawca, który wbrew obowiązkowi przewidzianemu w art. 94 pkt 9a k.p. nie prowadzi list obecności, list płac ani innej dokumentacji ewidencjonującej czasu pracy pracownika i wypłacanego mu wynagrodzenia, musi liczyć się z tym, że będzie na nim spoczywał ciężar udowodnienia nieobecności pracownika, jej rozmiaru oraz wypłaconego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Rejonowego, pozwana nie udowodniła, że powódka w spornym okresie nie pracowała w godzinach nadliczbowych tj., w soboty i niedziele w dniach i godzinach wskazanych w zestawieniu sporządzonym przez powódkę. Analiza materiału dowodowego, zdaniem Sądu Rejonowego, prowadzi do wniosku, że powódka pracowała w dniach wskazanych w tymże zestawieniu - taką ilość godzin jak podała. Fakt wypłacania w każdym miesiącu spornego okresu powódce dodatkowych kwot z tytułu „ekwiwalentu za zwiększony zakres godzin pracy” stanowi dowód na to, iż pozwana w ten sposób rekompensowała powódce właśnie pracę w godzinach nadliczbowych. Te dokumenty świadczą także o niewiarygodności twierdzeń pozwanej, że powódka nie świadczyła pracy w okresie 3.08.2009 r. do 21.08.2009 r., w okresie od 4.09.2009 r. do 25.09.2009 r. i w okresie od 2.05.2011 r. do 31.05.2011 r. z uwagi na korzystanie z urlopu wypoczynkowego. Pozwana wypłaciła powódce we wrześniu 2009 r. dodatkową kwotę - 409,78zł właśnie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych oraz kwotę 1.735,57zł, więc powódka w tym miesiącu niewątpliwie świadczyła pracę przez cały miesiąc i wiarygodne tym samym są twierdzenia powódki, że kwota 1.735,57 zł stanowiła ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. W maju 2013 r. powódka także otrzymała dodatkową kwotę za pracę w godzinach nadliczbowych i wykazała, że w maju wykorzystała tylko dwa dni urlopu.

Wobec powyższego Sąd Rejonowy uznał za udowodnione, iż w spornym okresie powódka świadczyła pracę w godzinach nadliczbowych w soboty i niedziele w datach wskazanych w zestawieniu k. 117-125 i w ilości godzin w nim podanych.

Sąd Rejonowy jako podstawę prawną podał art. 151§1 i art. 151¹ k.p.

Sąd Rejonowy wskazał, że biegła sądowa z zakresu rachunkowości ustaliła w opinii, że pozwana winna wypłacić powódce za sporny okres wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych w kwocie 45.004,57zł brutto (31.359,34zł netto). Stwierdził, że uwzględniając wypłaconą powódce w spornym okresie kwotę 10.543,86zł (wynikającej ze złożonych przez pozwaną pokwitowań i dowodów KW) do zapłaty pozostaje kwota 20.815,48 netto. Sąd Rejonowy podzielił w całości ustalenia zawarte w opinii.

2. Odnośnie roszczenia o ekwiwalent za urlop wypoczynkowy.

Sąd Rejonowy wskazał, że: uznał za zasadne roszczenie powódki o zasądzenie kwoty 2.303,57 zł tytułem ekwiwalentu pieniężnego za 43 dni niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego za lata 2010, 2011 i 2012. Powódce za lata 2010 i 2011 przysługiwał urlop w wymiarze po 26 dni. Za rok 2012 powódce przysługiwał urlop proporcjonalny do okresu przepracowanego. Powódka pracowała do 10.04.2012 r., zatem przysługiwał jej zdaniem Sądu Rejonowego za rok 2012 urlop proporcjonalny w wymiarze 8 dni, a nie 7 jak twierdzi powódka. Zatem powódka nie wykorzystwała w naturze łącznie 43 dni urlopu wypoczynkowego należnego jej za rok 2010, 2011 i 2012. Powódka nie otrzymała także z tego tytułu wypłaty ekwiwalentu pieniężnego, zatem przysługuje jej na podstawie art. 171§1 k.p. ekwiwalent w kwocie 2.303,57zł. Wysokość ekwiwalentu sąd pierwszej instancji ustalił na podstawie swego obliczenia przyjmując wynagrodzenie miesięczne w kwocie 1550 zł i przyjął, że za 43 dni urlopu powódce przysługiwał ekwiwalent w kwocie 3173,80zł brutto. Powódka żądała zasądzenia niższej kwoty 2.303,57 zł, więc Sąd Rejonowy zasądził tę kwotę.

Sąd Rejonowy wskazał, że wobec cofnięcia przez powódkę powództwa w pozostałym zakresie, na podstawie art. 355§1 kpc w zw. z art. 203§1 kpc i art. 469 kpc, umorzył postępowanie (pkt. II wyroku).

O kosztach procesu – na które składa się opłata od pozwu oraz wydatki w postaci wynagrodzenia biegłego za sporządzenie opinii i koszty zastępstwa procesowego orzekł na podstawie art. 100 kpc (zdanie drugie) w związku z art. 13 i 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. 2005/167/1398 z zm.)

Apelację od tego wyroku wniosła pozwana. Podała, że zaskarża wyrok w całości jednakże wywód apelacji wskazuje, że zaskarżenie dotyczy punktu I, III i IV. Zaskarżonemu wyrokowi pozwana zarzuciła:

1. Sprzeczność ustaleń Sądu Rejonowego z zebraniem w sprawie materiałem dowodowym;
2. Bezpodstawne odmówienie wiarygodności dowodom przedstawionym przez stronę pozwaną w szczególności co do list obecności i kart urlopowych.
3. Danie wiary zeznaniom świadków zgłoszonych przez stronę powodową, podczas gdy świadkowie ci byli zainteresowani składaniem zeznań obciążających pozwaną.
4. Nie ustosunkowanie się przez biegłą sądową do uwag i zastrzeżeń strony pozwanej, zgłoszonych w piśmie z dnia 29.07.2013 r., a tym samym nie wyjaśnienia okoliczności na których biegła oparła swoją opinię.
5. Bezpodstawne wyliczenie przez biegłą, a w konsekwencji także przez Sąd wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w kwotach netto, gdyż w świetle obowiązujących przepisów pojęcie takie nie istnieje.
6. Nieustosunkowanie się i nieuwzględnienie wyjaśnień E. D. składanych przez nią 27.06.2012 r. (załącznik do odpowiedzi na pozew) oraz w Prokuraturze Rejonowej W., a dotyczących między innymi włamania do sklepu w C. ul. (...), gdzie pracowała wówczas powódka, a sprawcą włamania i kradzieży był P. D. - świadek w niniejszej sprawie, którego zeznaniom Sąd dał bezkrytyczną wiarę.

Wskazując na powyższe wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku, oddalenie powództwa i zasądzenia kosztów postępowania, ewentualnie przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W uzasadnieniu podała, że Sąd Rejonowy nie dał wiary zeznaniom świadków strony pozwanej. Pracodawca nie był w stanie codziennie kontrolować godzin pracy sklepu. Tej kontroli służyły listy obecności i skoro powódka pracowała

w soboty i niedziele to winna w tych podpisywać listę obecności. Nie czyniła tego choć listy obecności przez cały czas znajdowały się w sklepie i była możliwość ich podpisywania w dni, które były zakreślone jako wolne.

Skarżąca wskazała, że listy obecności jak i karty urlopowe są dokumentami na podstawie których rozliczany jest czas pracy danego pracownika, jeśli powódka pracowała podczas urlopu wypoczynkowego, na który otrzymała kartę urlopową i miała świadomość, że ma czas wolny przeznaczony na odpoczynek, to czyniła to bez wiedzy i zgody pracodawcy, a tylko sobie wiadomych powodów. Dla pracodawcy, który wystawił kartę urlopową okres wskazany w tej karcie był urlopem wypoczynkowym, jeśli pracownik nie wykorzystał czasu wolnego zgodnie z przeznaczeniem to pracodawca nie miał na to wpływu.

Skarżąca podniosła, że świadkowie powołani przez stronę powodową byli zainteresowani składaniem zeznań na korzyść powódki, gdyż, np. P. D. utrzymywał bardzo bliskie kontakty z powódką, był sprawcą włamania do sklepu prowadzonego przez powódkę.

Często spożywał wspólnie z nią alkohol w miejscu pracy, a wszystko to znajduje potwierdzenie w wyjaśnieniach E. D. załączonych do odpowiedzi na pozew oraz złożonych w Prokuraturze Rejonowej w W.w związku z prowadzonym postępowaniem dotyczącym włamania.

Z kolei świadek M. R. utrzymywała intymne kontakty z P. D., co także potwierdzone jest w w/w wyjaśnieniu. Według skarżącej, Sąd nad tymi faktami przeszedł nie zauważwszy ich i nie odnosząc się do nich.

Zdaniem skarżącej, Sąd pominął zastrzeżenia do opinii biegłej, nie zobowiązał do ustosunkowania się do nich. Z tych względów opinia biegłej jest nie pełna. Takie wyliczenie przez biegłą wynagrodzenia powódki w kwocie netto jest bezpodstawne, gdyż tego rodzaju wynagrodzenie nie istnieje.

Pozwana podniosła, że biegła oparła się tylko wyłącznie na wyliczeniu powódki reprezentowanej przez r.pr. G. R., przy czym należy zauważyć, iż wiele razy pozwana występowała z korektami błędnych, a wręcz absurdalnych wyliczeń.

Pełnomocnik powódki w odpowiedzi na apelacją wniosła o jej oddalenie.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

1. Apelacja jest częściowo uzasadniona – dotyczy to zarzutu 5, a także częściowo zarzutu 1.

Pozostałe zarzuty nie są uzasadnione, bądź też ich rozważenie nie miało znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy w drugiej instancji, wobec przyczyn częściowego uchylecia wyroku.

Zarzut wskazany jako 3. i łączący się z nim zarzut 6. nie może być uznany za zasadny na podstawie przedstawionego przez strony materiału dowodowego. Materiał ten nie daje podstaw do stwierdzenia, że podnoszona w apelacji stronniczość przejawiała w tendencyjnym przedstawianiu faktów co czasu pracy powódki. Tym bardziej, że okoliczności wskazywane w zeznaniach C. B. (1), M. R., B. W. i P. D. w znacznej części korelują ze sobą, a różnice wynikają z określanego przez świadków czasu otwarcia sklepu w C. oraz systemu pracy dwóch pracowników w tym sklepie. Z zeznań wszystkich świadków wynika, że sklep był czynny także w soboty oraz w niedziele. Przy czym niezgodne z doświadczeniem życiowym i rozsądkiem byłoby przyjęcie, tak jak to zeznała świadek B. W., że sklep miałby być czynny w niedzielę, tylko wówczas kiedy powódka odpracowywała zwolnienia od pracy – „wolne godziny” udzielane jej w dniach powszednich. Zasadą jest, że sklepy są czynne we względnie stałych godzinach, co czyni sensownym planowanie zakupów, wpływa na przyzwyczajenia klientów, a tym samym na obroty sklepu. Nadto świadek B. W. zaprzecza sama sobie, jest niepewna w zeznaniach („W soboty pracownice pracowały w systemie dwuzmianowym. W soboty pracowała jedna pracownica”). W opisywanej przez świadka sytuacji drugi pracownik musiałby w ciągu tygodnia, w niektórych dniach, pracować od godziny 6 do 22 („Sklep jest czynny w soboty i niedzielę i obsada jest jednoosobowa i pracownik otrzymuje wolne w tygodniu”).

Pozwany przedstawił absolutnie niewiarygodne dokumenty odnoszące się do czasu pracy powódki. Listy obecności podpisywane tylko za dni od poniedziałku do piątku, wskazują na czas pracy sprzeczny z zeznaniami wszystkich świadków - także tych, których wiarygodność nie budziła wątpliwości strony pozwanej. To, że pracodawca nie posiada wiarygodnej dokumentacji czasu pracy i nie ma także innej dokumentacji, która mogłaby być przydatna do ustalenia czasu pracy, np. rolek z kasy fiskalnej, zapisów elektronicznych w kasie fiskalnej, raportów kasowych, nie uwiarygodnia jego wersji. Pracodawca wskazał na zniszczenie, zalenie tych dowodów bez podania szczegółowych okoliczności wyłączających jego winę (umyślność, czy niedbalstwo). Świadek W. zeznała „dokumenty źródłowe zostały zniszczone”. Brak tych dowodów nie może być oceniony korzystnie dla pozwanego w zakresie rozkładu ciężaru dowodu.

Powódka podała czas kiedy sklep był czynny oraz podział czasu pracy między dwie sprzedawczynie. Znalazło to w znacznej części potwierdzenie w zeznaniach świadków. Wskazać należy, że ocena zeznań świadków odnośnie czasu pracy powódki w sklepie w C. została dokonana prawidłowo. Nie przekracza ram swobodnej oceny dowodów wynikającej z art. 233 § 1 k.p.c. Ocena ta, co do czasu pracy powódki w sklepie w C., została przeprowadzona szczegółowo, z uwzględnieniem zasad logicznego rozumowania i nie nasuwa wątpliwości. Właściwie wskazano na korelacje między zeznaniami świadków, w tym zestawienie okoliczności wynikających z zeznań świadków nie kwestionowanych przez stronę pozwaną – świadków przez nią zgłoszonych. Sąd Rejonowy porównał treść zeznań wszystkich świadków odnośnie czasu pracy. Prawidłowo wskazał na niewiarygodność części zeznań świadka W..

Na podstawie treści odpowiedzi na pozew, według stanu na czas rozpoznawania apelacji, zarzut przedstawiony w punkcie 6. należy uznać za niezasadny. Kserokopia dokumentu, na który powołuje się pełnomocnik pozwanej nie została dołączona do pozwu. Wynika to z treści dokumentów znajdujących się w kopercie - karta 24. Natomiast zapis o złożeniu załącznika w postaci kserokopii wyjaśnień E. D. jest wykreślony (k. 23). Na marginesie należy zaznaczyć, że dokumenty włożone do koperty - zwłaszcza jeżeli są to pisma procesowe, czy odpisy dokumentów stworzone na użytek sprawy - powinny być względnie trwale włączone do akt oraz ponumerowane („Akta powinny być połączone w sposób zapewniający trwałość, kompletność i integralność, a karty w nich ponumerowane” - § 30 ust. 2 zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 grudnia 2003 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej <Dz.Urz.MS.2003.5.22ze zm.>).

Natomiast odnośnie pracy w sklepie w miejscowości B., zarzut określony przez skarżącego w punkcie 1. apelacji jest częściowo uzasadniony. Oczywiście aktualne są wcześniejsze uwagi dotyczące dokumentacji czasu pracy powódki. Tym niemniej pokreślić należy, że jedynym dowodem wskazującym na czas pracy powódki w sklepie w B. są zeznania świadka C. B. (1). Natomiast zeznania te są częściowo odmienne od twierdzeń powódki. Mimo tego Sąd Rejonowy dokonał ustaleń i wyliczeń czasu pracy za okres pracy w B., według twierdzeń powódki, a jednocześnie nie wyjaśnił dlaczego tak uczynił. Można zatem stwierdzić, że ustalenie czasu pracy, w wymiarze przekraczającym wynikający z zeznań świadka C. B. (2), nie znajduje podstawy w żadnym dowodzie.

Sąd Rejonowy mógł ewentualnie dopuścić dowód z zeznań powódki w charakterze strony, gdyby uznać, że dopuszczenie takiego dowodu z urzędu jest możliwe w okolicznościach sprawy - zwłaszcza w sytuacji reprezentowania powódki przez fachowego pełnomocnika. W tym zakresie należy mieć na względzie, z jednej strony, formalną możliwość dopuszczenia dowodu z urzędu (art. 232 zd. 2 k.p.c.), z drugiej to, że zasada jest inna – „strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne” (art. 232 zd. 1 k.p.c.). Ponadto - jak podnosi się doktrynie - przesłuchanie stron jest dowodem subsydiarnym, a jego przeprowadzenie dopuszczalne jest wyjątkowo (Tomasz Demendecki, Komentarz aktualizowany do art.299 Kodeksu postępowania cywilnego. LEX).

Z powyższego wynika, że nie można było uznać jako wiarygodnego ustalenia co do czasu pracy, a konsekwencji co do wysokości wynagrodzenia powódki za okres sprzed 17.05.2011 r.

Za wiarygodne należało natomiast uznać ustalenia Sądu Rejonowego odnośnie dni niewykorzystanego przez powódkę urlopu wypoczynkowego. Istotne jest w tym względzie jednoznaczne stwierdzenie, że ciężar dowodu wykorzystania

urlopu wypoczynkowego obciążał pracodawcę. To na nim został bowiem nałożony obowiązek prowadzenia ewidencji czasu pracy. Zatem to pracodawca powinien udowodnić, że pracownik nie przepracował normatywnego czasu wynikającego z umowy o pracę.

Omówione przez Sąd Rejonowy braki w zakresie dokumentacji dotyczącej czasu pracy oraz okoliczności wskazane w tym względzie powyżej przez Sąd Okręgowy wskazują, że pracodawca nie udowodnił wykorzystania przez powódkę urlopu wypoczynkowego w podanym przez niego zakresie, a nie potwierdzonym przez powódkę. Prawdopodobnie Sąd Rejonowy stwierdził, że pracodawca dokonał wypłaty, tak zwanych kwot netto z tytułu godzin nadliczbowych w miesiącach kiedy powódka nie świadczyła pracy, co może oznaczać, że pracodawca zaprzeczył sam sobie odnośnie wykorzystywania przez powódkę urlopu wypoczynkowego. Nie bez znaczenia jest też okoliczność, że strona pozwana nie przedstawiła oryginałów kart urlopowych, czy też choćby odpisu poświadczającego za zgodność z oryginałem. Natomiast przedstawienie kserokopii - wobec stanu dokumentacji dotyczącej czasu pracy oraz zaprzeczenia powódki - należy uznać jedynie za twierdzenie pozwanej co do okoliczności zawartych w tej kserokopii. Twierdzenia te nie zostały udowodnione.

W tym stanie rzeczy niezasadny jest również zarzut określony w punkcie 2 apelacji. Ponadto, gdyby nawet uznać, że powódce przysługuje ekwiwalent za 32 dni urlopu wypoczynkowego, to kwota tego ekwiwalentu powinna być znacznie wyższa niż zasądzona przez Sąd Rejonowy. Wynika to z faktu, że do obliczenia wysokości ekwiwalentu za urlop powinny być uwzględnione także zmienne składniki wynagrodzenia czyli wynagrodzenie za godziny nadliczbowe. Wynika to z § 15 i 16 ust. 1 i 2 oraz § 11 w zw. § 16 ust. 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U.1997.2.14). Nawet gdyby uwzględnić tylko wynagrodzenie w stałej miesięcznej stawce (1550 zł), to ekwiwalent za 32 dni urlopu byłby wyższy niż żądana kwota. Współczynnik wynikający z § 19 ust. 1 i 2 cytowanego wyżej rozporządzenia w 2012 r. wynosił 21,25. Ekwiwalent za 32 dni obliczony od kwoty 1550 zł miesięcznego wynagrodzenia wynosiłby zatem:

$$1) (\dots),25 = 72,94 \text{ zł}$$

$$2) 72,94 \text{ zł} \cdot 32 = 2334,08 \text{ zł}$$

Niezasadny jest zarzut 4. apelacji dotyczący opinii biegłej. Opinia została sporządzona zgodnie z założeniami, odnośnie czasu pracy, podanymi przez Sąd Rejonowy w postanowieniu z 7.06.2013 r., czyli zasadniczo zgodnie z twierdzeniem powódki przedstawionym w wykazie (k. 117-125). Skoro wyliczenia są zgodne z poleceniem Sądu to zarzut apelacji nie jest właściwie postawiony. W takiej sytuacji jest to w istocie zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy czasu pracy powódki. W tym względzie natomiast Sąd Okręgowy wypowiadał się już wcześniej.

2. Zasadny jest natomiast zarzut określony w punkcie 5. Okoliczności związane z tym zarzutem, chociaż mające szerszy zasięg, stały się przyczyną częściowego uchylecia zaskarżonego wyroku.

Powódka zgłosiła żądanie zasądzenia wynagrodzenia wraz z dodatkami za pracę w godzinach nadliczbowych w łącznej kwocie 31.196, 43 zł „brutto” (k. 7). Następnie w pismach procesowych przedstawiała szczegółowe wyliczenie godzin nadliczbowych i wysokości należności za godziny nadliczbowe.

- w piśmie procesowym z 12.10.2012 r. ogólną kwotę należności określono na 33.907,21 zł. brutto (suma kwot: 11.769,74 zł brutto za 2009 r., 13.109,24 brutto za 2010 r., 8.215,60 zł brutto za 2011 r. i 812,63 zł za 2012 r. - k. 44, 46, 48, 49);

- w piśmie procesowym z 4.12.2012 r. kwotę tę określono na 50.448,23 zł brutto (suma kwot: 11.726,20 zł za 2009 r., 21.806,69 zł za 2010 r., 15.262,78 zł za 2011 r. i 1652,56 zł za 2012 r. - k. 67, 69, 72). powódka

- w piśmie procesowym z 14.05.2013 r. wskazano, że „netto do zapłaty” pozostaje 29.949,23 zł (k. 124).

Na ostatnim posiedzeniu wyznaczonym na rozprawę pełnomocnik powódki wniosła o zasądzenie wynagrodzenia zgodnie z wyliczeniem zawartym w opinii biegłej z zakresu księgowości. W pozostałym zakresie cofnęła powództwo, rzekła się roszczenia w tym zakresie i wniosła o umorzenie postępowania (k. 204).

W opinii biegłej wynagrodzenie powódki za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od lutego 2009 r. do kwietnia 2012 r. zostało wyliczone na kwotę 45.004,57 zł. Po odliczeniu składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne oraz zaliczki na podatek dochodowy dało to kwotę 31.359,34 zł. Od tej kwoty „netto” biegła odliczyła wypłaty z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych dokonane przez pracodawcę. W konsekwencji stwierdziła, że do wypłaty pozostało 20.815,48 zł.

Taką kwotę zasądził Sąd Rejonowy. Pełnomocnik powódki nie kwestionowała wysokości wynagrodzenia zasądzonego przez Sąd Rejonowy (patrz odpowiedź na apelację), Nadto w ostatnim wyliczeniu sporządzonym przez pełnomocnika powódki, wysokość wynagrodzenia do zapłaty określono w kwocie „netto”. Z tego względu należy uznać, że roszczenie powódki zostało ostatecznie ograniczone do kwoty 20.815,48 zł. W pozostałym zakresie postępowanie odnośnie żądania zasądzenia wynagrodzenia zostało umorzone.

Wskazać przy tym należy, że chociaż werbalnie pełnomocnik pozwanej zaskarżył wyrok w całości, to treść apelacji wskazuje, iż zaskarżenie dotyczy kwot zasądzonych od pozwanej, nie dotyczy natomiast umorzenia postępowania. Na marginesie zauważyć jednak trzeba, że umorzenie może nastąpić jedynie wypadku skutecznego cofnięcia powództwa (art. 355 § 1 k.p.c.). Natomiast stosownie do art. 203 § 1 k.p.c. pozew może być cofnięty bez zezwolenia pozwanego aż do rozpoczęcia rozprawy, a jeżeli z cofnięciem połączone jest zrzeczenie się roszczenia - aż do wydania wyroku. Z uwagi na to, że zrzeczenie się roszczenia o wynagrodzenie nie jest dopuszczalne (art. 84 k.p.), skuteczne cofnięcie powództwa mogło nastąpić tylko za zgodą strony pozwanej, a takiej nie uzyskano.

Zasądzenie od pozwanej kwoty wynagrodzenia „netto” w okolicznościach sprawy wskazuje, zdaniem Sądu Okręgowego, na nierozpoznanie istoty sprawy i uzasadnia uchylenie zaskarżonego wyroku na podstawie art. 386 § 4 k.p.c.

Podkreślić należy, że „Sąd pracy, zasądzając wynagrodzenie za pracę, nie odlicza od tego wynagrodzenia zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składek na ubezpieczenie społeczne” (Uchwała Sądu Najwyższego z 7 sierpnia 2001 r. III ZP 13/01, OSNP 2002/2/35). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy wyjaśnił: „Nie można (...) w ogóle konstruować takiej definicji wynagrodzenia za pracę, w której będzie się wyróżniać część wynagrodzenia za pracę należną pracownikowi (wynagrodzenie netto) i część, która pracownikowi nie przysługuje. Wynagrodzenie za pracę należy się pracownikowi w całości i takie wynagrodzenie wyznaczone jest przez treść stosunku pracy, a więc w takiej wysokości należy je zasądzać w sporze sądowym między stronami stosunku pracy. Pojęcie wynagrodzenia "brutto" w ogóle nie występuje w przepisach prawa pracy i ma raczej znaczenie potoczne. Prawo pracy posługuje się bowiem tylko pojęciem wynagrodzenia za pracę jako takiego. Potoczne znaczenie ma też pojęcie wynagrodzenia "netto", przez które należy rozumieć część wynagrodzenia za pracę wypłacaną pracownikowi, ale tylko wtedy, gdy pracodawca dokona stosownych odliczeń na podstawie innych przepisów prawa. Jeżeli pracodawca wynagrodzenia za pracę nie wypłaci, to w ogóle nie można mówić o jakimkolwiek odliczeniu, a więc tym samym także o wypłacie części wynagrodzenia (nazywanej wynagrodzeniem netto). „

W uzasadnieniu uchwały z 19 września 2002 r. w sprawie III PZP 18/02 Sąd Najwyższy potwierdził to stanowisko i wskazał: „Jeżeli pracodawca (płatnik) rzeczywiście dokonuje z wynagrodzenia za pracę potrącenia przewidzianych ustawą należności publicznoprawnych, to w tej i tylko w tej części zostaje zwolniony z długu wobec pracownika. Gdyby natomiast wbrew swemu obowiązkowi odliczeń na cele podatkowe czy składkowe nie dokonał, to nie może tej części wynagrodzenia nie wypłacić i zachować dla siebie”

Z powyższego wynika, że błędne jest określenie przez Sąd Rejonowy, że zasądza wynagrodzenie netto. Z tego względu, stosownie do art. 469 k.p.c. (a także do art. 203 § 4 k.p.c.) nie było dopuszczalne cofnięcie pozwu i ograniczenie

roszczenia do wynagrodzenia „netto”. Nie było przeszkód żeby od należności za godziny nadliczbowe (wyrażone w kwocie „brutto”), odliczyć wypłaconych powódce wynagrodzeń „netto” w kwocie 10.543,86 zł.

Wskazanie przez Sąd Rejonowy, że zasądzono kwotę wynagrodzenia „netto” nie osiąga tego skutku. Należałoby uznać bowiem, że w istocie zasądzono „wynagrodzenie jako takie”, co odpowiada potocznemu znaczeniu „wynagrodzenia brutto”. Zatem od tak zasądzonego wynagrodzenia pozwany pracodawca uprawniony byłby (i zobowiązany) do potrącenia i opłacenia składek na ubezpieczenia oraz zaliczki na podatek dochodowy. Uiszczenie wspomnianych składek oraz zaliczki uznaje się za spełnienie świadczenia.

W okolicznościach faktycznych niniejszej sprawy nierozpoznanie jej istoty polega na tym, że w gruncie rzeczy nie wiadomo jakie wynagrodzenie zasądzono za poszczególne miesiące. Gdyby w opinii biegłej wskazano kwoty wynagrodzeń „netto” za poszczególne miesiące, to można było by uznać, że gruncie rzeczy w tej wysokości zasądzono właśnie „wynagrodzenie jako takie” za te miesiące. Opinia biegłej podaje natomiast jedynie miesięczne kwoty wynagrodzeń „brutto”. Tymczasem wynagrodzeń w takiej wysokości - łącznie, czyli zarazem za poszczególne miesiące - Sąd Rejonowy nie zasądził. Niemożliwość ustalenia w jakiej wysokości zasądzono wynagrodzenie za poszczególne miesiące, uniemożliwia zarazem ewentualne skorygowanie wyroku Sądu Rejonowego odnośnie wysokości wynagrodzeń za godziny nadliczbowe za okres sprzed 17.05.2011 r. To jest za okres, odnośnie którego dowody przedstawione w sprawie, nie pozwalają na dokonanie ustaleń czasu pracy powódki zgodnie z jej twierdzeniami. O dowodach dotyczących czasu pracy powódki przed 17.05.2011 r. Sąd Okręgowy wypowiadał się wcześniej.

Nie można by zatem ustalić w jakiej wysokości za poszczególne miesiące należałoby obniżyć poszczególne wynagrodzenia. Mogłoby się okazać nadto, że mimo ewentualnego obniżenia wynagrodzenia za poszczególne miesiące (z uwagi na zmianę ustalonego czasu pracy), nie doprowadziłoby to do ustalenia globalnie mniejszej kwoty, wobec tego, że rozstrzygnięciu i zasądzeniu podlegałoby wynagrodzenie jako takie („brutto”), czyli z zasady wyższe niż zasądzone. Ogólne rozliczenie całej kwoty wynagrodzenia nie doprowadziłoby ostatecznie do rozstrzygnięcia ile za jakie miesiące zasądzono, tj. czy Sąd II instancji obniżył wynagrodzenie za niektóre miesiące, a za inne podwyższył. Taka sytuacja mogłaby prowadzić do kolejnych komplikacji, wobec możliwości zgłoszenia: roszczenia o wynagrodzenie nieobjęte merytorycznym rozstrzygnięciem, roszczenia o odsetki czy zarzutu przedawnienia.

Te okoliczności wskazują na nierozpoznanie istoty sprawy i potrzebę częściowego uchylenia wyroku. Uchylenie wyroku w zakresie roszczenia głównego powoduje konieczność uchylenia związanego z tym rozstrzygnięcia o kosztach procesu i kosztach sądowych (art. 108 § 1 i 2 k.p.c.).

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, Sąd Rejonowy powinien jeszcze raz ustalić czas pracy powódki odnośnie okresu zatrudnienia w miejscowości B.. Należy mieć przy tym na względzie, że ustalenia sądu jeżeli nie wynikają: z przyznania przez drugą stronę (art. 229 k.p.c.), z uznania za przyznane (art. 230 k.p.c.), z domniemań faktycznych (art. 231 k.p.c.) lub prawnych (art. 234 k.p.c.), powinny być oparte na dowodach, a nie samych twierdzeniach stron. Należy mieć też na uwadze zasadę rozkładu ciężaru dowodu wynikającą z art. 232 zd. 1 k.p.c. Z tym, że w niniejszej sprawie - wobec niewiarygodności ewidencji czasu pracy i nieprzedstawienia przez pozwaną innych dowodów pośrednich (faktur, rolek z kasy fiskalnej) - nałożenie na powódkę ciężaru dowodu nie może być rygorystyczne. Możliwe jest również rozważenie zastosowania art. 322 k.p.c. W pierwszym rzędzie Sąd Rejonowy powinien jednak rozważyć co wynika z dowodów, zwłaszcza odnośnie tych dotyczących czasu pracy powódki przed 17.05.2011 r. W wypadku, gdyby zgłoszono nowe wnioski dowodowe należy pamiętać, że ich dopuszczenie powinno być rozważone w kontekście art. 217 § 2 i 3 k.p.c. Sąd Rejonowy powinien także rozważyć możliwość dopuszczenia z urzędu (art. 232 zd. 2 k.p.c.) dowodu z przesłuchania stron na okoliczność czasu pracy powódki.

Sąd Rejonowy po ponownym rozpoznaniu sprawy powinien rozstrzygnąć o wynagrodzeniu jako takim, a nie wynagrodzeniu „netto”. Z tego względu, w tym z uwagi na możliwość dokonania odmiennych ustaleń co do czasu pracy i mogące nastąpić komplikacje materialnoprawne (wskazane wyżej), powinien ustalić też jakie jest należne i

zasądzone wynagrodzenie za poszczególne miesiące. Zachodzić może zatem potrzeba dopuszczenia z urzędu, bądź na wniosek, dowodu z opinii uzupełniającej biegłej z zakresu księgowości.

W tym stanie rzeczy, na podstawie art. 386 § 4 k.p.c orzeczono jak w punkcie 1. wyroku, natomiast na podstawie art. 385 oddalono apelację jak w punkcie 2.