

**WYROK**  
**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 20 marca 2018 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**  
**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Grzegorz Tyrka</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Teresa Kalinka</b> <b>SSR (del.) Anna Capik-Pater</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Dominika Smyrak</b>

**po rozpoznaniu w dniu 6 marca 2018 r. w Gliwicach**

**na rozprawie**

**sprawy z powództwa D. J.**

**przeciwko** (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzednia nazwa: Agencja (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.)

**o** wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej

**na skutek apelacji** pozwanej

**od wyroku** Sądu Rejonowego w Zabrze

**z dnia** 24 sierpnia 2017 r. **sygn. akt** IV P 1177/15

- zmienia zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym i podpunkcie a) w ten sposób, że zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 32 643,68 zł (trzydzieści dwa tysiące sześćset czterdzieści trzy złote i sześćdziesiąt osiem groszy) i oddala powództwo w pozostałym zakresie;
- oddala apelację w pozostałym zakresie;
- zasądza od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 350 zł (tysiąc trzysta pięćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

**(-) SSO Teresa Kalinka (-) SSO Grzegorz Tyrka (-) SSR (del.) Anna Capik-Pater**

**Sędzia Przewodniczący Sędzia**

# UZASADNIENIE

Pierwotnie powód D. J. domagał się zasądzenia od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (poprzedni nazwa: Agencja (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) kwoty 33 649,06 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych za okres od dnia 1 lipca 2012 roku do dnia 27 czerwca 2015 roku wraz z ustawowymi odsetkami, kwoty 5 509,36 zł tytułem dodatku za pracę w porze nocnej za okres od dnia 1 lipca 2012 roku do dnia 27 czerwca 2015 roku wraz z ustawowymi odsetkami oraz zwrot kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pierwotna wartość przedmiotu sporu wynosiła 39 159 zł.

Po sprecyzowaniu roszczenia powód domagał się zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz kwoty 44 320,09 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami oraz kwoty 5 304,50 zł tytułem dodatku za pracę w porze nocnej wraz z ustawowymi odsetkami (k.348, 480).

Na uzasadnienie podano, że powód był zatrudniony u pozwanej na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony – funkcjonariusza samochodowego patrolu interwencyjnego w okresie od dnia 1 lipca 2012 roku do dnia 27 czerwca 2015 roku. Strony uzgodniły, że wynagrodzenie za pracę wynosi 9,00 zł netto za każdą godzinę pracy. Celem obejścia przepisów prawa o pracy w godzinach nadliczbowych, z powodem zawarto dwie umowy: pierwsza, umowa o pracę; druga, umowa zlecenie. Na podstawie umowy o pracę powód uzyskiwał minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa. Na podstawie umowy zlecenia powód uzyskiwał zapłatę, która stanowiła różnicę między iloczyn faktycznie przepracowanych godzin w danym miesiącu i stawką 9,00 zł netto a wynagrodzeniem uzyskiwanym na podstawie stosunku pracy. Pozwana przed wypłatą świadczenia dokonywała potrąceń w związku z uchybieniami pracy podczas służby. Powód zwrócił uwagę, że umowę o pracę zawarł z pozwaną; natomiast umowę zlecenia z podmiotem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W.. Powód podał, że strony łączył stosunek pracy; natomiast umowa zlecenia miała charakter pozorny. Powód podał, że świadczył faktycznie pracę wyłącznie na rzecz pozwanej w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej. Pozwana, obliczając wynagrodzenie za pracę, pominęła dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych oraz dodatek za pracę w porze nocnej. Powód dodał, że pracę wykonywał zgodnie z miesięcznym planem służby po 24 godziny na dobę. Powód dodał, że jego czas pracy był dwukrotnie ewidencjonowany, tj. pierwsza ewidencja miała charakter fikcyjny i odpowiadała normie czasu pracy określonej w kodeksie pracy; druga ewidencja odzwierciedlała rzeczywistą liczbę godzin pracy i była niezbędna do obliczenia zapłaty przewidzianej w umowie zlecenia.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podano, że strony łączyła wyłącznie umowa o pracę (bez dodatkowego stosunku cywilno-prawnego), na podstawie której powód był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego w przepisach prawa pracy. Pozwana zaprzeczyła, aby strony ustaliły wynagrodzenie za pracę w wysokości iloczynu przepracowanych godzin i stawki godzinnej na poziomie 9,00 zł netto.

Wyrokiem z dnia 24 sierpnia 2017 roku Sąd Rejonowy w punkcie pierwszym zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 33 691,35 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi:

- a) od kwoty 1 047,67 zł od dnia 11 sierpnia 2012 r.,
- b) od kwoty 2 382,23 zł od dnia 11 września 2012 r.,
- c) od kwoty 1 413,03 zł od dnia 11 października 2012 r.,
- d) od kwoty 1 404,55 zł od dnia 11 listopada 2012 r.,

- e) od kwoty 974,85 zł od dnia 11 grudnia 2012 r.,
- f) od kwoty 989,88 zł od dnia 11 stycznia 2013 r.,
- g) od kwoty 1 098,58 zł od dnia 11 lutego 2013 r.,
- h) od kwoty 1 098,58 zł od dnia 11 marca 2013 r.,
- i) od kwoty 984,37 zł od dnia 11 kwietnia 2013 r.,
- j) od kwoty 872,59 zł od dnia 11 maja 2013 r.,
- k) od kwoty 1 114,58 zł od dnia 11 czerwca 2013 r.,
- l) od kwoty 1 098,58 zł od dnia 11 lipca 2013 r.,
- m) od kwoty 1 739,64 zł od dnia 11 sierpnia 2013 r.,
- n) od kwoty 523,87 zł od dnia 11 września 2013 r.,
- o) od kwoty 106,67 zł od dnia 11 października 2013 r.,
- p) od kwoty 528,50 zł od dnia 11 listopada 2013 r.,
- q) od kwoty 317,68 zł od dnia 11 grudnia 2013 r.,
- r) od kwoty 1 201,72 zł od dnia 11 stycznia 2014 r.,
- s) od kwoty 880,21 zł od dnia 11 lutego 2014 r.,
- t) od kwoty 1 209,72 zł od dnia 11 marca 2014 r.,
- u) od kwoty 1 320,87 zł od dnia 11 kwietnia 2014 r.,
- v) od kwoty 991,99 zł od dnia 11 maja 2014 r.,
- w) od kwoty 999,99 zł od dnia 11 czerwca 2014 r.,
- x) od kwoty 668,02 zł od dnia 11 lipca 2014 r.,
- y) od kwoty 764,72 zł od dnia 11 sierpnia 2014 r.,
- z) od kwoty 434,57 zł od dnia 11 września 2014 r.,
- aa) od kwoty 872,94 zł od dnia 11 października 2014 r.,
- bb) od kwoty 1 099,28 zł od dnia 11 listopada 2014 r.,
- cc) od kwoty 1 125,25 zł od dnia 11 grudnia 2014 r.,
- dd) od kwoty 778,63 zł od dnia 11 stycznia 2015 r.,
- ee) od kwoty 895,21 zł od dnia 11 lutego 2015 r.,
- ff) od kwoty 1 216,72 zł od dnia 11 marca 2015 r.,
- gg) od kwoty 294,15 zł od dnia 11 kwietnia 2015 r.,

hh) od kwoty 567,20 zł od dnia 11 maja 2015 r.,

ii) od kwoty 674,32 zł od dnia 11 czerwca 2015 r.,

W punkcie drugim wyroku umarzone postępowania w pozostałym zakresie, w punkcie trzecim wyroku nadano wyrokowi w punkcie pierwszym nadaje rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 1 750 zł, w punkcie czwartym zasądzono od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 800 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego, w punkcie piątym orzeczono o kosztach sądowych.

W pisemnym uzasadnieniu Sąd Rejonowy ustalił, że powód był zatrudniony u pozwanej na podstawie umowy o pracę z wynagrodzeniem na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę określonego przepisami prawa pracy. Pozwana zawarła z podmiotem (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę o współpracę; natomiast (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zawarła z podmiotem Grupą (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę o współpracy. Przedmiotem tych umów było między innymi powierzenie wykonywania bezpośredniej ochrony fizycznej i zabezpieczenia technicznego. Powód zawierał umowy zlecenia z w/w podmiotami. Powód wykonywał tę samą pracę na podstawie stosunku pracy oraz umowy zlecenia. Nie istniało rozgraniczenie między czynnościami wykonywanymi na podstawie umowy o pracę, a na podstawie umowy zlecenia. W ramach umowy o pracę powód pracował przeciętnie 168 godzin miesięcznie, a pozostałą część godzin pracy świadczył w ramach umowy zlecenia. Powód pracował na stanowisku kierowcy konwoju i za tę pracę otrzymywał stawkę godzinową w wysokości 9,00 zł netto. Powód świadczył pracę w systemie 24 godzinnym. Pracę powoda wykonywaną na podstawie obu stosunków prawnych nadzorowali S. N. oraz M. G..

Sąd ustalił, że pracownikom wypłacano wynagrodzenie za pracę, wynikające ze stawek godzinowych podanych w umowie zlecenia, mnożąc je przez ilość przepracowanych w danym miesiącu godzin, i pomniejszając o wynagrodzenie za pracę wynikające ze stosunku pracy. Pracownicy pozwanej otrzymywali najpierw część wynagrodzenia określoną w umowie o pracę, a dwudziestego dnia miesiąca pozostałą kwotę. Pracownikom, w tym powodowi potrącano kwoty z umów zlecenia w następstwie nałożonych kar finansowych.

Sąd Rejonowy ustalił, że pozwana prowadziła ewidencję czasu pracy, która nie odzwierciedlała rzeczywistego czasu pracy. Rzeczywisty czas pracy przedstawiały grafiki służby, na podstawie których powód stawiał się w pracy.

Sąd Rejonowy dopuścił dowód z opinii biegłego do sprawy wynagrodzeń, celem ustalenia liczby przepracowanych godzin nadliczbowych oraz godzin w porze nocnej na podstawie grafików służby, a następnie obliczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, przy założeniu, że wynagrodzenie za pracę wynosiło 9,00 zł netto od godziny pracy, oraz dodatku za pracę w porze nocnej.

Biegły sądowy ustalił, że powód w okresie od dnia 1 lipca 2012r. do dnia 27 czerwca 2015r. przepracował 2 720 godzin w porze nocnej. Biegły obliczył dodatek za pracę w godzinach nocnych na kwotę 5 304,50 zł (k. 366, 371). Biegły sądowy obliczył dodatek za każdą godzinę pracy w porze nocnej, przyjmując 20% minimalnego wynagrodzenia w przeliczeniu na stawkę godzinową w danym miesiącu.

Biegły sądowy ustalił, że powód przekroczył normę średniotygodniową w okresie objętym sporem w łącznej ilości 2 448 godzin. Biegły obliczył, że dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych wyniósł 28 386,85 zł brutto. Do obliczenia dodatku biegły przyjął stawkę godzinową 9,00 zł netto = 12,35 brutto (k.366, 371).

Na rozprawie dnia 22 sierpnia 2017 roku powód ograniczył żądanie do kwot obliczonych przez biegłego, tj. 28 386,85 zł + 5 304,50 zł = 33 691,35 zł.

Na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego, Sąd Rejonowy uznał, że żądanie powoda zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy podniósł, że pracownicy pozwanej w ramach umowy zlecenia wykonywali te same zadania, co na podstawie umowy o pracę, będąc podporządkowanymi temu samemu przełożonemu - pracownikowi pozwanej. Pracownicy pozwanej, w tym powód, nie mieli świadomości, do którego momentu realizują umowę o pracę, a od którego momentu umowę zlecenia, albowiem czynności ochrony wykonywali przez cały czas pracy w identycznych warunkach. Powód przez cały czas pełnił służbę w jednym umundurowaniu, w tym samym samochodzie, używając broni ze wspólnego magazynu. Pozwana ustaliła pracownikom, w tym powodowi godzinową stawkę wynagrodzenia za pracę. Po zakończeniu miesiąca pracy przełożony zliczał wszystkie godziny pracy danego pracownika (zarówno z umowy o pracę, jak i umowy zlecenia), mnożąc je przez obowiązującą dla danego pracownika stawkę godzinową i ustalał kwotę należnego wynagrodzenia za pracę. Tak ustalona kwota wynagrodzenia była wypłacana w dwóch częściach, tj. kwota minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z umową o pracę oraz kwota wynikająca z umowy zlecenia (bez potrzeby wystawiania rachunków).

Sąd Rejonowy powtórzył za Sądem Najwyższym, że nie jest tak, iż zawarta umowa zlecenia rodzi trwały stosunek obligacyjny przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana; nie są realizowane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy a praca, o której mowa w umowie zlecenia, przedmiot tej pracy, jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, że zawsze chodzi o jeden stosunek pracy (wyrok z dnia 5 listopada 2013 roku, w sprawie II PK 50/13, LEX nr 1408889). W takim wypadku nie ma potrzeby weryfikowania umowy zlecenia zawartej z odrębnym podmiotem z punktu widzenia jej skuteczności (ważności). Odnosi się to do sytuacji, gdy praca jest w rzeczywistości wykonywana stale pod kierunkiem i na zlecenie podmiotu będącego pracodawcą; przez niego oceniana, co do ilości i sumowana, zaś podmiot ten stale pełni funkcje kierownicze i nadzorcze wobec pracujących. Przypisywanie tej pracy innemu podmiotowi, gdy jej ilość przekracza normalny czas pracy, stanowi wyłącznie czynność techniczno-organizacyjną. Wtedy właśnie - ex post - dochodzi do obciążania ową pracą podmiotu niebędącego pracodawcą, w czym pracownik nie uczestniczył czynnie i o czym nie wiedział w momencie zawierania umowy zlecenia z innym podmiotem. O wypełnieniu takiej umowy konkretnymi zleceniami (poleceniami) uruchamiającymi stosunek zlecenia nie świadczy ani następcze rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty, gdy ta sama praca jest organizowana i wykonywana na rzecz jednego podmiotu, a wszystkie czynności kierownicze oraz zależność, co do czasu, miejsca i sposobu wykonania pracy de facto następują w ramach więzi między podmiotem będącym pracodawcą i jego pracownikami. Taka zaś więź musi być oceniona jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tę samą pracę zlecaną przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Taki faktyczny układ stosunków zatrudnienia wskazuje, że praca stale jest wykonywana na rzecz jednego podmiotu (pracodawcy), a zawarta umowa zlecenia nie jest wypełniana konkretną treścią, ale jej charakter pozostaje ramowy (wyrok z dnia 1 kwietnia 2014 roku, w sprawie I PK 241/13, LEX nr 1455193)

Sąd Rejonowy stwierdził, że zawarcie umowy zlecenia w pozwalało pracodawcy na ominięcie przepisów dotyczących pracy w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej, dzięki czemu pracownicy pełnili 24 -godzinne dyżury bez prawa do dodatków za tę pracę.

Sąd Rejonowy wskazał, że powód, w ramach stosunku pracy łączącego go z pozwaną świadczył pracę w godzinach nadliczbowych w rozumieniu art. 151 §1 k.p., jak również w porze nocnej. Zgodnie z powołanym przepisem praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Praca w godzinach nadliczbowych jest dopuszczalna w razie: 1) konieczności prowadzenia akcji ratowniczej w celu ochrony życia lub zdrowia ludzkiego ochrony mienia lub środowiska albo usunięcia awarii; 2) szczególnych potrzeb pracodawcy. Z tytułu tej pracy powodowi przysługuje wynagrodzenie na zasadzie art. 151<sup>1</sup> k.p., zgodnie z którym za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości;

1) 100% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających:

a) w nocy,

b) w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy,

c) w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedzielę lub w święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy;

2) 50% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony w pkt. 1 - §1.

Dodatek w wysokości określonej w § 1 pkt. 1 przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba że przekroczenie tej normy nastąpiło w wyniku pracy w godzinach nadliczbowych, za które pracownikowi przysługuje prawo do dodatku w wysokości określonej w §1 - §2.

Wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczania dodatku, o którym mowa w § 1, obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania - 60% wynagrodzenia - § 3.

Natomiast po myśli art. 151<sup>8</sup> § 1 k.p., pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów.

Dokonując ustaleń w zakresie liczby przepracowanych przez powoda godzin nadliczbowych Sąd Rejonowy miał na względzie, iż po myśli art. 94 pkt 9a k.p. pracodawca ma obowiązek prowadzenia dokumentacji dotyczącej stosunku pracy. Natomiast norma art. 149 § 1 k.p. precyzuje ten obowiązek w odniesieniu do czasu pracy, zobowiązując pracodawcę do prowadzenia ewidencji czasu pracy do celów prawidłowego ustalenia jego wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą.

Sąd Rejonowy podniósł, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego jest ugruntowany pogląd, że brak prawidłowo sporządzonej przez pracodawcę dokumentacji powoduje dla pracodawcy niekorzystne skutki procesowe wówczas, gdy pracownik udowodni swoje twierdzenia przy pomocy innych środków dowodowych niż dokumentacja dotycząca czasu pracy. Pracownik może powoływać wszelkie dowody na wykazanie zasadności swego roszczenia, w tym posiadające mniejszą moc dowodową niż dokumenty dotyczące czasu pracy, a więc na przykład dowody osobowe, z których prima facie (z wykorzystaniem domniemań faktycznych - art. 231 k.p.c.) może wynikać liczba przepracowanych godzin nadliczbowych (wyrok z dnia 18 kwietnia 2012 roku, w sprawie II PK 197/11, Lex nr 1216857).

Sąd Rejonowy podniósł, iż zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził stanowisko powoda, iż w spornym okresie świadczył na rzecz pozwanego pracę w ponadnormatywnym czasie pracy, nie otrzymując w zamian ani dodatku, o którym mowa w art. 151<sup>1</sup> k.p., ani czasu wolnego. Ustalając wymiar czasu pracy powoda w godzinach nadliczbowych Sąd Rejonowy oparł się na kartach przebiegu służb (k. 61 - 90), książkach wyjazdów patroli interwencyjnych (k. 91 - 204), przedłożonych przez powoda, a znajdujących potwierdzenie w zeznaniach świadków. Pozwana nie przedstawiła wiarygodnej i rzetelnej dokumentacji czasu pracy powoda.

Sąd Rejonowy wskazał, że nie budzi wątpliwości, iż świadczenie pracy przez powoda w ponadnormatywnym czasie pracy wynikało ze szczególnych potrzeb pozwanej jako pracodawcy (art. 151 § 1 pkt 2 k.p.). Skoro pozwana wchodziła w skład grupy kapitałowej, a powód zawierał umowy zlecenia z innymi członkami tej grupy.

Ustalając wysokość stawki godzinowej, Sąd Rejonowy kierował się normą art. 322 k.p.c. i po rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy przyjął, iż stawka ta wynosiła - 8,50 zł netto w przypadku pracy w charakterze pasażera, co w niniejszej sprawie było wyjątkiem; 9,00 zł netto w przypadku, gdy powód wykonywał obowiązki kierowcy.

O odsetkach ustawowych od zaległego wynagrodzenia Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 481 k.c. w zw. z art. 300 k.p., naliczając je zgodnie z żądaniem powoda.

O umorzeniu postępowania w pozostałym zakresie Sąd Rejonowy orzekł na mocy art. 355 k.p.c. Na podstawie art. 477<sup>2</sup> k.p.c. Sąd Rejonowy nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności, co do wysokości jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda.

O kosztach zastępstwa procesowego w wysokości 1 800 zł Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz §6 pkt. 5 w związku z § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U z 2013r., poz. 490, ze zm.).

O kosztach sądowych Sąd Rejonowy orzekł na mocy art. 113 ust.1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jednolity tekst Dz. U. z 2016 roku, poz. 623) i art. 98 k.p.c., nakazując pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 2 430 zł tytułem opłaty sądowej oraz wydatków.

***Pozwana zaskarżyła wyrok co do punktów 1 i 4, domagając się zmiany zaskarżonej części wyroku poprzez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenia zaskarżonej części wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu, z uwzględnieniem kosztów postępowania według norm przepisanych za obie instancje.***

Pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa procesowego, a to:

- art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i arbitralne ustalenie, że uzgodnione przez strony wynagrodzenie za pracę na stanowisku kierowcy konwoju wynosiło 9,00 zł netto za godzinę pracy mimo, że zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, iż wynagrodzenie za pracę należne powodowi wynosiło minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z przepisami prawa pracy,

- art. 299 k.p.c. w zw. z art. 302 § 1 k.p.c. i z art. 150 k.p.c. poprzez naruszenie zasady równouprawnienia stron w procesie polegające na bezpodstawnym ograniczeniu dowodu z przesłuchania stron wyłącznie do powoda mimo, że członek zarządu pozwanej nie został wezwany na termin rozprawy,

- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez brak przytoczenia przez Sąd Rejonowy w pisemnym uzasadnieniu podstawy faktycznej i prawnej ograniczenia dowodu z przesłuchania stron do powoda.

Pozwana zarzuciła zaskarżonemu wyrokowi naruszenie prawa materialnego, a to:

- art. 11 k.p. w zw. z art. 29 § 1 pkt 3 k.p. poprzez brak jego zastosowania, a w konsekwencji ustalenie wynagrodzenia za pracę powoda w wysokości innej, niż określona w umowie o pracę,

- art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p. poprzez dokonanie nieprawidłowej wykładni woli stron wyrażonej w umowie o pracę, polegające na przyjęciu, że wynagrodzenie za pracę powoda wynosiło 9,00 zł netto za godzinę pracy mimo, że łącząca strony umowa o pracę określała wynagrodzenie za pracę na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę zgodnie z przepisami prawa pracy.

Odnosnie rozstrzygnięcia o kosztach zastępstwa procesowego (pkt 4 zaskarżonego wyroku), pozwana zarzuciła naruszenie art. 98 k.p.c. Pozwana podała, że powód pierwotnie ustalił wartość przedmiotu sporu na kwotę 39 159 zł; następnie rozszerzył powództwo do kwoty 49 624,59 zł; zaś ostatecznie cofnął pozew ze zrzeczeniem się roszczenia ponad kwotę 33 691,35 zł. W związku z tym powód wygrał postępowanie w 68% i Sąd Rejonowy winien był rozdzielić stosunkowo koszty – art. 100 k.p.c.

Pozwana w apelacji podniosła zarzut przedawnienia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i dodatku za pracę w porze nocnej za miesiąc lipiec 2012 roku – art. 291 k.p. Na uzasadnienie podano, że pozew został wniesiony

dnia 10 września 2015 roku, podczas gdy wymagalność świadczenia za lipiec 2012 roku nastąpiła dnia 10 sierpnia 2012 roku.

***Powód wniósł o oddalenie powództwa i zasądzenia od pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych w postępowaniu apelacyjnym.***

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

apelacja pozwanej zasługuje na uwzględnienie, ale wyłącznie w zakresie podniesionego zarzutu przedawnienia.

Należy w pierwszej kolejności zwrócić uwagę, że dla postępowania apelacyjnego znaczenie wiążące mają tylko takie uchybienia prawa procesowego, które zostały przedstawione w apelacji i nie są wyłączone spod jego kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Tym samym, sąd drugiej instancji – bez podniesienia w apelacji lub w toku postępowania apelacyjnego odpowiedniego zarzutu – nie może wziąć z urzędu pod rozwagę uchybień prawa procesowego, popełnionych przez sąd pierwszej instancji, choćby miały wpływ na wynik sprawy. Wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza zarówno zakaz wykraczania poza te granice, jak i nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków – wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 24 sierpnia 2017 roku, w sprawie III AUa 846/16, opublikowany w LEX Nr 2372218. Sąd drugiej instancji rozpoznający sprawę na skutek apelacji nie jest związany przedstawionymi w niej zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąże go natomiast zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego – uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów – zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 roku, w sprawie III CZP 49/07, opublikowana w OSNC z 2008 roku, Nr 6, poz. 55.

Pozwana zaskarżyła wyrok w części uwzględniającej powództwo, tj. w zakresie dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych oraz dodatku za pracę w porze nocnej, podnosząc dodatkowo zarzut przedawnienia za miesiąc lipiec 2012 roku.

Apelacja sprowadza się do zakwestionowania ustalonej przez Sąd Rejonowy stawki wynagrodzenia za pracę na poziomie 9,00 zł netto za godzinę pracy. W ocenie apelującej Sąd Rejonowy do obliczenia dochodzonych roszczeń winien był przyjąć minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa pracy. Uwadze apelującej umknęła okoliczność, że dodatek za pracę w porze nocnej stanowi 20% stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę ustalonego na podstawie odrębnych przepisów (art. 151<sup>8</sup> § 1 k.p.). Zatem wartość ustalonej stawki wynagrodzenia za pracę ma jedynie wpływ na wysokość wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

W wyroku z dnia 5 listopada 2013 roku, w sprawie II PK50/13, opublikowanym w OSNP z 2014 roku, Nr 9, poz. 129, zapadłym w sprawie o zbliżonym stanie faktycznym, Sąd Najwyższy stwierdził, że umowa zlecenia nie rodzi stosunku obligacyjnego, gdy nie są realizowane ani obowiązki zleciodawcy, ani na jego rzecz obowiązki zleceniobiorcy a praca, o której mowa w tej umowie, jest wykonywana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. Rozłożenie obowiązku zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie może w zmienić faktu, że chodzi o jeden stosunek pracy. Nie ma podstaw do kwestionowania tego faktu w sprawie objętej apelacją, nadto pozwana zarzutów na tym tle nie sformułowała.

Sąd Rejonowy prawidłowo ustalił, że powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej. Sąd Rejonowy tę okoliczność ustalił na podstawie zeznań świadków, powoda oraz dokumentacji związanej ze służbą; zaś biegły sądowy w oparciu o tę dokumentację ustalił wartość godzin nadliczbowych oraz godzin nocnych. Należy zauważyć, że apelująca tych ustaleń także nie zakwestionowała. Prawidłowo obliczono wysokość dodatku za pracę w porze nocnej (art. 151<sup>8</sup> § 1 k.p.).

Należy zwrócić uwagę, że skoro strony łączyła tylko umowa o pracę, a umowa zlecenia była tzw. umową uszpioną, nie rodzącą stosunku obligacyjnego, to rolą Sądu Rejonowego było ustalenie, czy do obliczenia wynagrodzenia za pracę



powoda właściwa jest stawka z umowy cywilnoprawnej (9,00 zł netto), czy też stawka wynagrodzenia z umowy o pracę (minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z przepisami prawa pracy).

Słusznie podnosi apelująca, że Sąd Rejonowy nie poczynił jednoznacznych ustaleń, a przede wszystkim przekonujących rozważań prawnych, pozwalających na stwierdzenie, że w ustalonych okolicznościach faktycznych doszło do zastąpienia wynagrodzenia określonego w umowie o pracę na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę wynagrodzeniem w wysokości określonej w umowie zlecenia na poziomie 9,00 zł netto. W tym zakresie słuszny okazał się zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c., art. 11 k.p. w związku z art. 29 § 1 pkt 3 k.p.c., art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.

Sąd Rejonowy nie odniósł się do oświadczeń woli stron stosunku pracy w przedmiocie wynagrodzenia za pracę zawartych w pisemnej umowie o pracę, ani nie wskazał na istnienie zgodnych oświadczeń modyfikujących warunki umowne. Należy przypomnieć, że ustalenie warunków pracy i płacy wymaga zgodnych oświadczeń woli pracodawcy i pracownika – art. 11 k.p. w związku z art. 29 k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że wypłacenie pracownikowi przez pracodawcę wynagrodzenia wyższego, niż określone w umowie o pracę może stanowić dorozumianą zmianę umowy albo zapłatę za pracę w godzinach nadliczbowych – art. 29 k.p. w związku z art. 60 k.c. oraz art. 151<sup>1</sup> i art. 151<sup>11</sup> k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2007 roku, w sprawie III PK 2/07, opublikowany w OSNP z 2008 roku, Nr 9-10, poz. 127). Treść umowy o pracę może być bowiem określona nie tylko przez oświadczenia woli złożone przez strony przy zawieraniu umowy, ale także przez sposób jej wykonywania, a więc gdy konkludentnie strony uzewnętrzniają wolę zmiany treści umownego stosunku pracy. Z brzmienia art. 60 k.c. w związku z art. 300 k.p. wynika, że oświadczenie woli wyrażone zostaje przez każde zachowanie osoby, które ujawnia jej wolę w sposób dostateczny. Istotne jest także, że pojęcie czynności prawnej dokonanej per facta concludentia odnosi się tylko do sposobu ujawnienia woli, natomiast samo oświadczenie woli, wyrażone w takiej formie, aby było skuteczne musi pochodzić od uprawnionego podmiotu. Co do zasady można przyjąć, że wypłacanie pracownikowi przez dłuższy czas wynagrodzenia według zmienionych reguł stanowi dorozumianą zmianę warunków wynagradzania, ocena taka musi być jednak poprzedzona odpowiednio wnikliwymi i starannymi ustaleniami faktycznymi oraz analizą prawną, uwzględniającą reguły składania oświadczeń woli.

Sąd II instancji rozpoznaje sprawę i orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z jego prekluzji – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2006 roku, w sprawie III CSK 128/05, opublikowany w L..

Sąd II instancji uzupełnił materiał dowodowy w ten sposób, że dopuścił następujące dowody: 1) z zeznań świadków przełożonych powoda M. G. i S. N. oraz z zeznań świadków pracowników zatrudnionych na tych samych warunkach, co powód, a to A. J., B. P., B. W., T. G., 2) z zeznań stron. Dowód z zeznań stron należało pominąć, bowiem powód zrezygnował z uzupełniających zeznań; natomiast prezes pozwanej spółki nie stawiał się na rozprawie.

Uzupełniony materiał dowodowy pozwolił ustalić następujący stan faktyczny:

przełożeni pracowników, w tym powoda, M. G. oraz S. N. byli uprawnieni do przeprowadzenia rekrutacji pracowników dla pozwanej spółki. Podczas rozmów, kandydaci do pracy u pozwanej byli informowani, że miesięczne wynagrodzenie za pracę stanowi iloczyn przepracowanych godzin i stawki godzinowej. W okresie objętym sporem stawka godzinowa dla pracownika ochrony wynosiła 8,50 zł netto oraz dodatek za pracę na stanowisku kierowcy konwoju w wysokości 0,50 zł netto za godzinę pracy. Celem wypłaty wynagrodzenia za pracę, zawierano z pracownikiem dwa stosunki prawne, tj. umowę o pracę oraz umowę zlecenia. Z tytułu umowy o pracę wypłacano minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z przepisami prawa pracy; zaś z tytułu umowy zlecenia wypłacano zapłatę, stanowiącą różnicę między wypracowanym wynagrodzeniem za pracę (iloczyn liczby godzin pracy i stawki godzinowej) a wynagrodzeniem za pracę przewidzianym w umowie o pracę. Nierzadko z umowy zlecenia dokonywano potrąceń w granicach od 10 zł do 200 zł z tytułu niewłaściwego wykonywania obowiązków pracownika ochrony. Pracownicy, w tym powód, godzili się na propozycję pozwanej w zakresie zasad wynagradzania, tj. co do stawki godzinowej oraz sposobu wypłaty wynagrodzenia za pracę.

Uzupełnione postępowanie dowodowe pozwoliło przyjąć, że strony stosunku pracy ustaliły, że godzinowa stawka wynagrodzenia za pracę wynosiła 9,00 zł netto. W związku z tym Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych należy obliczyć przy założeniu, że stawka wynagrodzenia za pracę wynosiła 9,00 zł netto za godzinę, a nie minimalne wynagrodzenie za pracę zgodnie z przepisami prawa pracy.

Nietrafny okazał się zarzut naruszenia art. 299 k.p.c. w związku z art. 302 § 1 k.p.c. i art. 150 k.p.c. Zgodnie z art. 299 k.p.c. sąd przeprowadza dowód z przesłuchania obydwu stron; zaś w świetle art. 302 k.p.c. z przyczyn natury faktycznej można ograniczyć przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania jednej tylko z nich mimo, że wnioski dowodowe dotyczą obu stron, gdy przesłuchanie drugiej strony jest niemożliwe, utrudnione lub niecelowe (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 8 lutego 2002 roku, w sprawie II CKN 672/00).

Sąd Okręgowy umożliwił przeprowadzenie dowodu z zeznań członka zarządu pozwanej spółki; jednak osoba ta nie stawiała się na terminie rozprawy mimo prawidłowego wezwania. Uzupełnione postępowanie dowodowe wykazało także niecelowość przeprowadzenia dowodu z zeznań członka zarządu pozwanej spółki. Pracownicy, w tym powód, nie negocjowali warunków zatrudnienia z członkiem zarządu pozwanej spółki, ale z przysłymi przełożonymi (np. M. G. czy S. N.).

Należy zauważyć, że naruszenie art. 299 k.p.c. może mieć miejsce tylko wtedy, gdy nieprzesłuchanie stron – mimo zgłoszenia takiego wniosku przez jedną z nich, albo nawet bez takiego wniosku (art. 232 zd. 2 k.p.c.) mogło wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako niewyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności, albo gdy dowód z przesłuchania stron był jedynym dowodem, jaki dysponował (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2009 roku, w sprawie I PK 19/09). Takiej okoliczności apelująca nie tylko nie wykazała, ale nawet jej w środku zaskarżenia nie zaakcentowała. Dodatkowo należy wskazać, że komentowany przepis dotyczy tylko takich faktów, które są istotne w ocenie sądu, a nie takich, które jedynie strony określają jako istotne (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 1997 roku, w sprawie II CKN 457/97).

Naruszenie art. 299 k.p.c. w związku z art. 302 k.p.c. może być uznane za skuteczne, jeżeli miało istotny wpływ na wynik rozstrzygnięcia, czego nie sposób dopatrzeć się w niniejszej sprawie. W związku z tym nie doszło do naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zakresie braku uzasadnienia ograniczenia dowodu do przesłuchania wyłącznie powoda.

Skuteczny okazał się na etapie postępowania apelacyjnego zarzut przedawnienia roszczenia za miesiąc lipiec 2012 roku (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 sierpnia 2004 roku, w sprawie V CK 38/04). Pozew został wniesiony dnia 10 września 2015 roku. Wymagalność świadczenia za lipiec 2012 roku nastąpiła dnia 10 sierpnia 2012 roku (art. 85 § 2 k.p.). Z zeznań świadków oraz powoda wynika, że pozwana wypłacała wynagrodzenie za pracę do 10-tego dnia miesiąca następującego po miesiącu pracy. Zgodnie z art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie to stało się wymagalne.

Niezasadny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 98 k.p.c.

Sąd Rejonowy prawidłowo zastosował przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490 ze zm.). Zgodnie z § 4 ust. 2 cytowanego rozporządzenia w razie zmiany w toku postępowania wartości stanowiącej podstawę obliczenia opłat, bierze się pod uwagę wartość zmienioną, poczynając od następnej instancji.

Należy dodać, że skoro radca prawny został ustanowiony pełnomocnikiem w postępowaniu, które zostało wszczęte i nie zakończyło się przed wejściem w życie rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (§ 22 rozporządzenia, Dz.U. z 2015 roku, poz. 1804) do stanu faktycznego tej sprawy winny mieć zastosowanie przepisy rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów

pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013 roku, poz. 490 ze zm.), w tym § 4 ust. 2.

Dominujące w judykaturze i prawidłowe w ocenie Sądu Okręgowego jest stanowisko, bazujące na literalnym brzmieniu § 4 ust. 2 rozporządzenia, zgodnie z którym podstawą ustalania kosztów zastępstwa procesowego winna być wartość przedmiotu sporu w chwili wniesienia pozwu, natomiast zmiana wartości przedmiotu sporu brana jest pod uwagę przy ustalaniu wynagrodzenia pełnomocnika dopiero w instancji odwoławczej (wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 29 sierpnia 2013 roku, w sprawie I ACa 340/13, niepublikowany). Rozszerzenie żądania o zapłatę tudzież zgłoszenie nowego, odrębnego roszczenia, pozornie wskazywałoby na wartość przedmiotu sporu nakazującą zastosowanie stawki wynagrodzenia pełnomocników według wyższego punktu § 6 rozporządzenia, aniżeli wynikający z wartości przedmiotu sporu określonej w pozwie inicjującym proces. Podkreślić jednak trzeba, że zgodnie z dyspozycją § 4 ust. 2 rozporządzenia w zakresie stawki wynagrodzenia pełnomocnika strony taka zmiana dokonana w trakcie procesu, w stosunku do wskazań zawartych w pozwie, może być uwzględniona dopiero w następnej instancji, czyli potencjalnie będzie uwzględniana dopiero w postępowaniu apelacyjnym, o ile takie zaistnieje.

Pierwotna wartość przedmiotu sporu wynosiła 39 159 zł, i ta wartość decydowała o kosztach zastępstwa procesowego w wysokości 1 800 zł (§ 6 pkt 5 w związku z § 11 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia). Powód wygrał postępowanie przed Sądem Rejonowym w znacznym stopniu – 84%, i w związku z tym należało zastosować art. 98 k.p.c.

Mając na uwadze powyższe rozważania prawne, należało na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienić zaskarżony wyrok częściowo w punkcie pierwszym i podpunkcie a) w ten sposób, że zasądono od pozwanej na rzecz powoda kwotę 32 643,68 zł i oddalono powództwo w pozostałym zakresie, tj. w zakresie kwoty 1 047,67 zł z ustawowymi odsetkami. Na podstawie art. 385 k.p.c. oddalono apelację w pozostałym zakresie.

O kosztach zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym orzeczono na mocy art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 5, § 9 ust. 1 pkt 2, § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (jednolity tekst Dz.U. z 2018 roku, poz. 265), zasądając od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1 350 zł.

(-) SSO Teresa Kalinka (-) SSO Grzegorz Tyrka (-) SSR (del.) Anna Capik-Pater

Sędzia Przewodniczący Sędzia