

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 13 grudnia 2013 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi zasądził od (...) Spółki Akcyjnej w upadłości układowej w G. na rzecz Ł. P. Kwotę 49.382,13 zł tytułem wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych w okresie od maja 2009 r. do grudnia 2010 r. wraz z ustawowymi odsetkami liczonymi do dnia zapłaty od kwot i dat szczegółowo wymienionych w sentencji (pkt. I wyroku), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt II), zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 3.600 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt III), nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa kwotę 3.696 zł tytułem kosztów sądowych (pkt IV); nadał wyrokowi w pkt I rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 4.510,00 zł (pkt V).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód był zatrudniony w pozwanej Spółce od 17 maja 2009 r. do 22 stycznia 2011 r., początkowo na stanowisku koordynatora wykonawczego ds. kluczowych klientów, następnie od 1 grudnia 2009 r. zajmował stanowisko przedstawiciela handlowego, zaś od 1 czerwca 2010 r. na stanowisku koordynatora sprzedaży w dziale rynku nowoczesnego. Powód był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy, dobową normą czasu pracy – 8 godzin, tygodniową – 40 godzin w przyjętym okresie rozliczeniowym. W dniu 1 grudnia 2010 r. strony zawarły aneks, zgodnie z którym powoda obowiązywał zadaniowy czas pracy.

Do obowiązków powoda jako przedstawiciela handlowego - zgodnie z zakresem, należało nawiązywanie kontaktów handlowych, dbanie o odpowiedni poziom sprzedaży na podległym terenie, budowanie stałych relacji z klientami, oraz: dostarczanie poprawnych i kompletnych danych w systemie (...) o kliencie, zbieranie zamówień w systemie, wykonywanie i kontrolowanie działań merchandisingowych, raportowanie zgodnie z obowiązującymi standardami, dystrybuowanie i raportowanie wykorzystywanych materiałów wsparcia sprzedaży (...), operacyjna organizacja promocji, wycofywanie produktów z rynku, wykonywanie podmian i utylizacja, pozyskiwanie nowych produktów (...) do obsługi, budowanie relacji z kierownictwem (...), operacyjne wprowadzanie nowych produktów, przeprowadzanie prezentacji, uczestnictwo w targach, planowanie własnego czasu pracy (ilość wizyt, trasy), wykonywanie i rozliczanie przydzielonego budżetu, przekazywanie sugestii promocji.

Do obowiązków powoda jako koordynatora sprzedaży - zgodnie z zakresem, należało dbanie o odpowiedni poziom sprzedaży na podległym terenie, budowanie stałych relacji z klientami, oraz: wykonywanie i kontrolowanie działań merchandisingowych, raportowanie zgodnie z obowiązującymi standardami, dystrybuowanie i raportowanie wykorzystywanych materiałów wsparcia sprzedaży (...), operacyjna organizacja promocji i animacji, wycofywanie produktów z rynku, wykonywanie podmian i utylizacja, uczestniczy w otwarciach nowych (...), budowanie relacji z kierownictwem (...), operacyjne wprowadzanie nowych produktów, przeprowadzanie prezentacji, planowanie własnego czasu pracy (ilość wizyt, trasy), wykonywanie i rozliczanie przydzielonego budżetu, przekazywanie sugestii promocji, wykonywanie innych zadań zleconych przez przełożonego.

W praktyce faktyczne obowiązki powoda jako przedstawiciela i jako koordynatora niczym się nie różniły.

Powodowi jako koordynatorowi podlegało województwo (...), (...), (...), region nr 3 łącznie z R., (...) i C..

W spornym okresie powód jeździł tym samym samochodem służbowym R. (...).

Pozwany stosował system monitorowania pojazdów (...) F., który rejestrował i archiwizował dane o położeniu pojazdu każdego przedstawiciela, łącznie z liczbą kilometrów przejechanych, spalaniem, obrotami silnika, stanem paliwa. Przełożeni powoda mieli wgląd we wszystkie dane monitorowane.

Oprócz tego powód w pracy posługiwał się urządzeniem iPaq, służącym do elektronicznego otwierania i zamykania wizyt u klientów. Średnio 4 razy w miesiącu powód wypełniał w urządzeniu ankietę, służącą do monitorowania cen produktów konkurencji.

W praktyce standardy rozpoczęcia czasu pracy u pozwanego były od początku ściśle określone. Powód, jak wszyscy przedstawiciele, miał polecenie, aby najpóźniej u pierwszego klienta być o godz. 8.00, niezależnie od ilości km do jego siedziby. Godziny zakończenia pracy nie były określone.

Powód w spornym okresie mieszkał w Ł..

Pozwany zobowiązywał przedstawicieli do obsługiwania nie mniej niż 6-7 klientów dziennie. Polecenie to było przekazywane ustnie na spotkaniach, konferencjach.

W spornym okresie pozwany zatrudniał 17 przedstawicieli.

Powód rozpoczynał pracę w poniedziałki między godz. 7.00-8.00, w ten dzień obsługiwał wszystkie markety z Łodzi – 4 Real-e, Kaufland Zgierska, Selgros Rokocińska, Makro Kasprzaka, Tesco przy Pojezierskiej, jeśli starczyło czasu to Tesco przy Widzewskiej lub w Galerii Łódzkiej. Powód nie musiał obsługiwać wszystkich Tesco, ze względu na okrojony asortyment – 13-17 indeksów. Przeciętnie powód wracał z pracy w poniedziałki o godz. 17.00.

We wtorki powód jechał wymiennie w trasę – w jednym tygodniu K., w drugim – R.. W K. powód był na miejscu o godz. 7.00-7.30, obsługiwał Makro przy wlocie, objeżdżał w sumie trzy markety – z T. i (...)em. Z K. jechał do R., gdzie obsługiwał także 3 markety i wracał do Ł.. W zależności od warunków pogodowych powód kończył pracę w godzinach 17.00-18.00.

W środy powód zaczynał pracę w godz. 7.40-7.45 w C. Szparagowa, następnie przy P., K., stamtąd do P., gdzie obsługiwał 2 markety, następnie S. i powrót do domu – średnio około godz. 17.30, zdarzało się około 18.00.

W czwartki powód wyjeżdżał zawsze do C. – ruszał około godz. 5.00-5.30, był na miejscu 7.00-7.30. Obsługiwał tam (...), Makro, A., T.. Następnie jechał naprzemiennie w tygodniach do P. lub B. – obsługiwał C. i K.. Z C. zawsze wyjeżdżał między godz. 13.30-14.30. wracał do Ł. w godz. 16.00-17.00.

W piątki powód powtarzał obsługę każdej hali z poniedziałku, ponieważ były przygotowywane do sprzedaży przed weekendem, kiedy jest największy ruch. Zaczynał o godz. 7.00, kończył 17.00-18.00. W piątki powód pracował do momentu, kiedy praca została wykonana.

Czas wizyty zależał od rodzaju klienta – T. 20-30 min., w C. 2-3 godz., bo trzeba było ręcznie wykładać towar. U klienta powód prowadził rozmowy handlowe, dopilnowywał obecności produktu na półce, koordynował pracę merchandisera. Średnio wizyta u klienta zajmowała 1.00-1,5 godziny.

Po pracy przedstawiciele mieli obowiązek codziennego otwarcia poczty i odpisania na maile. Jeżeli poczty było dużo, powód odkładał to na niedziele, zajmowało to wówczas około 3 godzin. Jeśli powód robił to w tygodniu, to zajmowało to pół godziny.

Powód miał obowiązek raz w miesiącu do 10-tego monitorować ceny konkurencji, spisanie na kartce, wprowadzenie do Excela i przesłanie przełożonemu.

Na początku i na końcu dnia powód wpisywał do I.-a stan licznika następowała synchronizacja i przesłanie danych na serwer pozwanego.

Pierwsze kliknięcie powód wykonywał pod domem przed wyjazdem w trasę, a ostatnie – pod domem po powrocie.

Nie było możliwości wpisywania danych z innego miejsca niż powód faktycznie był, bo byłaby sprzeczność w danych z IPaą i monitorującego samochód systemu F..

Przedstawiciele mieli obowiązek wykonywania synchronizacji trzy razy dziennie – rano, między 12.00-13.-00 oraz po zamknięciu pracy. Urządzenie dokonywało synchronizacji automatycznie po wciśnięciu przycisku Start.

Średnio raz w miesiącu powód uczestniczył w nocnych przebudowach. Trwały one około 5 godzin, czasami odbywały się w dzień. Powodowi pomagał w nich często jego kierownik ze względu na nawal pracy. jechali razem do klienta na przebudowę, np. na godz. 13.00 i wykonywali do godz. 17.00-18.00. O każdym przypadku przebudowy lub inwentaryzacji wiedział przełożony powoda i ją akceptował.

Przedstawiciele zgłaszali pozwanemu faktyczny wymiar swojego czasu pracy, pozwany odpowiadał, że zwiększa ilość przedstawicieli.

Powód zgłaszał, że wyjeżdża wcześniej do pracy i że praca zajmuje mu więcej czasu.

Powód nie miał możliwości wykonania swojego targetu, czyli narzuconego planu sprzedaży w normalnym czasie pracy.

Przełożony kontaktował się z powodem w ciągu dnia pracy od kilku do kilkunastu razy telefonicznie.

Przełożony kontrolował pracę powoda przynajmniej raz w tygodniu, zdarzało się, że zostawiali auto powoda pod K. i razem jechali autem kierownika w trasę powoda, a po powrocie zabierali auto powoda.

Czas pracy powoda w godzinach nadliczbowych, zarejestrowany w systemie F. wynosił w spornym okresie:

X.2009 – 23:35 godz.; XI 2009 – 69:31; XII.2009 – 76:52; I.2010 – 70:08; II.2010 – 83:44; III.2010 – 74:36; IV.2010 – 52:24; V.2010 – 72:22; VI.2010 – 74:40; VII.2010 – 60:43; VIII.2010 – 83:34; IX.2010 – 59:56; X.2010 – 39:37

Czas pracy powoda w godzinach nadliczbowych w pozostałych miesiącach w spornym okresie wynosił średnio:

V.2009 – 71 godz.; VI.2009 - 71; VII. 2009 - 71; 2009 - ; VIII.2009 - 71; IX.2009 - 71; pozostała część za X.2010 - 47; X.2010 - 31; XI.2010 - 71; XII.2010 – 71 godz.

U pozwanego obowiązywał Regulamin wynagradzania.

Wynagrodzenie zasadnicze powoda wynosiło w spornym okresie 2.500 zł.

Wynagrodzenie powoda składało się z zasadniczego i premii uzależnionej od wyników sprzedaży powoda.

Powód otrzymywał premię co miesiąc w spornym okresie, liczoną wg wyników realizacji targetu, wg obowiązującego u pozwanego dokumentu – Opis zasad naliczania wynagrodzenia zmiennego dla stanowiska Przedstawiciel Handlowy.

W ten sposób wypłacone powodowi wynagrodzenie wynosiło średniomiesięcznie 4.409,69 zł za okres od stycznia do grudnia 2009 r. (przychód 52.916,22 zł) i 4.510,14 zł za okres od stycznia do grudnia 2010 roku (przychód 54.121,62 zł). Takie kwoty podlegały rozliczeniu z tytułu podatku dochodowego powoda.

Wynagrodzenie za godziny nadliczbowe liczone od wynagrodzenia zasadniczego wynosi za sporny okres 32.851,40 zł.

Wynagrodzenie za godziny nadliczbowe liczone od wynagrodzenia wypłaconego powodowi wynosi za sporny okres 49.382,13 zł.

Powyższy stan faktyczny został ustalony na podstawie złożonych do akt dokumentów, oraz zeznań powoda, z którymi korespondują w całości zeznania przełożonego powoda P. G.. Powód bardzo drobiazgowo opisał swój czas pracy, w rozbiciu na poszczególne dni tygodnia, oraz opisał konieczność wykonywania części obowiązków w weekendy, w postaci obsługi korespondencji mailowej. Sąd nie ma wątpliwości co do wiarygodności powoda, bo zeznania jego

bezpośredniego przełożonego potwierdzają wersję powoda. Żadne przeciwne dowody nie zostały przez pozwanego przeprowadzone w procesie. Z zeznań tych wynika zarówno precyzyjny rozkład tras samochodowych i czynności, jak i godziny pracy powoda, wykraczające poza normalny czas pracy. P. G. potwierdził w tym zakresie okoliczności podane przez powoda, a także konieczność pracy w weekendy i wspólne wykonywanie zadań. Zeznał, iż kiedy jechał w trasę z powodem, to sam również wracał późno do domu, stąd racjonalna ocena świadka, iż powód nie miał możliwości wykonać wszystkich zadań do zrealizowania targetu, w 8-godz czasie pracy.

Sąd oparł się więc na danych zarejestrowanych w systemie F., z których w wiarygodny sposób wynika czas pracy powoda. konieczność synchronizacji, oraz automatyczna rejestracja przez (...), dają podstawy do określenia realnego czasu pracy powoda. Za pozostałe miesiące Sąd przyjął wyliczoną średnią czasu pracy na podstawie pozostałych miesięcy, bowiem w świetle zeznań powoda i świadka, z całą pewnością w każdym miesiącu powód pracował w nadgodzinach – jego praca bowiem w każdym tygodniu wyglądała podobnie. Dodatkowo Sąd przyjął, iż ryzyko nie prowadzenia realnej ewidencji czasu pracy powoda obciąża stronę pozwaną, która w żaden sposób nie wykazała okoliczności przeciwnych.

W zakresie wyliczenia wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe Sąd oparł się na opinii biegłego, który dokonał szczegółowego przeliczenia godzin i wynagrodzenia, wyliczając w dwóch wariantach – od zasadniczego, oraz od wynagrodzenia faktycznie powodowi wypłaconego. W zakresie wyliczenia wysokości wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych Sąd w całości więc oparł się na opinii biegłego L. S. (1). Po pierwsze, opinia ma charakter wyczerpujący i jest przejrzysta, co do sposobu dokonania wyliczeń przez biegłego. Po drugie, biegły zgodnie z poleceniem Sądu uwzględnił w pierwszej kolejności czas wyjazdów i powrotów powoda, jaki wynika ze wskazań (...).

Sąd podkreślił też fakt, iż zgodnie z przepisem art. 94 pkt 9a K.p. pracodawca ma obowiązek prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników. Jest to podstawowy obowiązek pracodawcy, a jego niewykonanie stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika – naruszenie obowiązku prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy (art. 281 pkt 6 K.p.). Dokumentacja ta w pewnym zakresie stanowi potwierdzenie wywiązywania się pracodawcy z ciążących na nim, a wynikających z konkretnego stosunku pracy, obowiązków względem danego pracownika. Brak dokumentacji, wynikający z zaniedbania jej prowadzenia przez pracodawcę powoduje zmianę wynikającego z art. 6 K.c. rozkładu ciężaru dowodów, przerzucając go na osobę zaprzeczającą faktom, z których strona powodowa wywodzi skutki pozwu (wyrok SA w Białymstoku z 10 kwietnia 2003 roku, III APa 40/02, OSA 2003/12/43). Pracodawca ma w takich razach obowiązek wykazać, że pracownik nie pracował w takim rozmiarze, jak twierdzi, a tym bardziej jaki udokumentował (uzasadnienie wyroku SN z 5 maja 1999 roku, I PKN 665/98, OSNP 2000/14/535). Brak rzetelnej ewidencji pracy w godzinach nadliczbowych (ponadwymiarowych) obciąża pracodawcę, a nie powołującego się na nią pracownika. Konsekwencją braku ewidencji czasu pracy lub jej nierzetelności jest powstanie po stronie pracownika możliwości udowodnienia wszelkimi sposobami tego, że pracował w godzinach nadliczbowych (ponadwymiarowych), w tym za pomocą dowodów z zeznań świadków, czy też własnoręcznie prowadzonej dokumentacji.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo podlega uwzględnieniu co do zasady i w większości – co do wysokości roszczenia.

Sąd podniósł, iż przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe wykazało, iż powód w dochodzonym okresie wykonywał swoje obowiązki ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy. Powód nie miał przy tym obiektywnie realnej możliwości wykonania swoich obowiązków w normalnym czasie pracy. Decydował o tym charakter obowiązków powoda, rozdzielonych na ściśle określone dni tygodnia. Część obowiązków, w postaci zajmowania się korespondencją elektroniczną, powód wykonywał w niedziele.

Rozpoznając zasadność roszczenia powoda dotyczącego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, w pierwszej kolejności Sąd wskazał, że zgodnie z treścią art. 151 § 1 K.p. 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.

Na mocy art. 151<sup>1</sup> § 1 K.p. za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, pracownikowi przysługuje dodatek we wskazanej w tym przepisie wysokości. Alternatywnie, w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca może udzielić pracownikowi w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy (art. 151<sup>2</sup> K.p.). Zgodnie z § 3 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. Sąd wskazał, iż przepis nie posługuje się pojęciem wynagrodzenia zasadniczego, lecz wynikającego z osobistego zaszeregowania, co oznacza – zgodnie z uchwałą 7 sędziów SN z dnia 30 grudnia 1986 r., zasadą prawną (III PZP 42/86, OSNC 1987/8/106), iż wynagrodzenie wynikające z osobistego zaszeregowania pracownika obejmuje oprócz zasadniczego także inne przysługujące mu z racji stanowiska składniki wynagrodzenia. Z tego względu podstawę zasądzenia na rzecz powoda stanowi wynagrodzenie, jakie faktycznie otrzymywał, ze stałym, regulaminowym składnikiem w postaci premii. Premia miała charakter przesłankowy, ściśle powiązany z wynikami pracy na zajmowanym stanowisku i stanowiła istotny składnik wynagrodzenia powoda.

Tej oceny nie zmienia sposób sformułowania postanowień Regulaminu obowiązującego u pozwanego. Zgodnie z § 8 Regulaminu wynagradzania pracownikom pozwanego przysługiwało wynagrodzenie zasadnicze i premia uznaniowa oraz dodatki. Zgodnie z § 13 wypłata premii uznaniowej jest uzależniona od aktualnych wyników ekonomicznych i możliwości finansowych Spółki. Decyzję o przyznaniu podejmuje Zarząd. Wypłata premii następuje w terminie wypłat wynagrodzenia za pracę. Premia podlega pomniejszeniu za okres choroby, przy czym zasad pomniejszenia nie określa się. Premii nie przyznaje się pracownikom w okresie umowy na okres próbny i wypowiedzenia umowy o pracę.

Faktycznie jednak powód otrzymywał premię co miesiąc w spornym okresie, liczoną wg wyników realizacji targetu, wg obowiązującego u pozwanego dokumentu – Opis zasad naliczania wynagrodzenia zmiennego dla stanowiska Przedstawiciel Handlowy. Dokument ten w sposób precyzyjny uzależnia wysokość premii od określonych wyników, co przesądza o faktycznie regulaminowym i stałym charakterze tego składnika wynagrodzenia.

Zgodnie z § 14 Regulaminu wynagradzania, pracownikowi wykonującemu pracę w godzinach nadliczbowych przysługuje oprócz normalnego wynagrodzenia, dodatek na zasadach określonych w kp.

Zgodnie z § 17 Regulaminu pozwanego, pracownikowi szczególnie wyróżniającemu się w pracy może być przyznana na wniosek bezpośredniego przełożonego nagroda za szczególne osiągnięcia w pracy.

W myśl art. 22 § 1 k.p. pracownik, zawierając umowę o pracę, zobowiązuje się do wykonywania pracy podporządkowanej, to znaczy pracy określonego rodzaju i pod kierownictwem pracodawcy. Wprawdzie przepis art. 151 i nast. k.p. nie uzależniają przyznania pracownikowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych od wyraźnego zlecenia jej przez pracodawcę, lecz nie ulega wątpliwości, że pracodawca powinien o niej przynajmniej wiedzieć, tym bardziej, gdy praca ta nie ma charakteru sporadycznego, lecz jest wykonywana systematycznie przez dłuższy czas, i ten fakt akceptować. Ponadto konieczność wykonywania takiej pracy powinna wynikać z obiektywnych warunków pracy, nie pozwalających pracownikowi na wykonywanie należących do niego zadań w ustawowej normie czasu pracy, lub wynikających z nagłych, nieprzewidzianych okoliczności. Wreszcie trzeba też zauważyć, że ocena celowości prowadzenia przez pracodawcę określonej działalności i w związku z tym podejmowania odpowiednich decyzji jest zawsze zastrzeżona dla pracodawcy.

Powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych ze względu na jej charakter, który wynika z jego zeznań, jak i został potwierdzony przez świadka P. G.. Zasądzając na rzecz powoda roszczenie z tytułu wynagrodzenia, Sąd oparł się w całości na wyliczeniach biegłego L. S., oddalając w pozostałym zakresie wnioski dowodowe, jako zmierzające jedynie do przewlekania postępowania. Strona pozwana nie przedstawiła w procesie dowodów przeciwnych, które świadczyłyby o niezasadności twierdzeń powoda, lub podważyły wiarygodność jego zeznań co do wymiaru czasu pracy, jaki realnie go obowiązywał. Fakt konieczności wykonywania części obowiązków w weekendy wynika nie tylko z zeznań powoda, ale został potwierdzony przez świadka P. G..

O ustawowych odsetkach Sąd orzekł na podstawie art. 482 § 1 kc w zw. z art. 300 kp.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., bowiem powód wygrał sprawę prawie w całości. Na koszty złożyły się wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika 1.800,00 złotych, które zgodnie z wnioskiem Sąd przyznał w podwójnej wysokości uznając, iż wniosek w tym zakresie jest uzasadniony (§ 11 ust. 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu - Dz. U. nr 163 poz. 1349 z późn. zm). Nakład pracy pełnomocnika związany z wyliczeniem czasu pracy powoda na podstawie danych (...) z systemu F., znacząco wykracza poza zwyczajny nakład pracy pełnomocnika procesowego, a zestawienie sporządzone przy piśmie procesowym z dnia 25 czerwca 2013 r. (k. 148; tabela – k. 156; płyta CD – k. 162) jest tego dowodem. Gdyby strona pozwana prowadziła realną ewidencję czasu pracy powoda, do czego zobowiązywał ją Kodeks pracy, to taki nakład pracy po stronie pełnomocnika powoda nie byłby wówczas konieczny do celowego dochodzenia roszczeń z tytułu wynagrodzenia za nadgodziny.

O kosztach sądowych w postaci nieuiszczonej przez powoda opłaty od pozwu oraz wydatków sądowych (wynagrodzenie biegłego, zwrot za stawienie świadka – k. 105) - Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r., nr 90, poz. 594 z późn. zm.).

Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia w zakresie pkt I oraz III –V wniosł pozwany. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. rażące naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy, tj.:

1. art. 233 § 1 kpc poprzez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego uznanie, że:

a. dane rejestrowe służbowego samochodu Powoda w systemie F. w wiarygodny sposób odzwierciedlają czas pracy Powoda w sytuacji, gdy stanowią one jedynie potwierdzenia miejsc, w których znajdował się samochód używany przez Powoda nie wskazując czy w danym czasie Powód rzeczywiście świadczył na rzecz Pozwanego pracę,

b. pozwany obowiązany był do prowadzenia ewidencji czasu pracy Powoda, podczas gdy zgodnie z zawartą umową o pracę Powoda obowiązywał zadaniowy czas pracy, co potwierdza zakres obowiązków na stanowisku pracy, zgodnie z którym Powód planuje samodzielnie czas pracy własnej.

2. art. 233 § 1 kpc przez błędną, pobieżną, a do tego sprzeczną z zasadami logiki i doświadczeniem życiowym ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, poprzez:

a. uznanie, że Powód faktycznie świadczył pracę w poszczególnych dniach i miesiącach w liczbie ustalonej przez Sąd I Instancji, podczas gdy zeznania świadka P. G. nie obrazują czasu pracy Powoda w każdym dniu spornego okresu, a jedynie w wypadkach wspólnych wyjazdów służbowych; zeznania Powoda przedstawiają czas pracy w sposób przybliżony, w oparciu o przykładowy tydzień pracy; zaś system F. jedynie prezentuje dane o położeniu pojazdu, łącznie z liczbą przejechanych kilometrów, spalaniem, obrotami silnika i stanem paliwa, natomiast nie dowodzi, że w danym miejscu i czasie Powód świadczył na rzecz Pozwanego pracę,

b. uznanie, że Powód udowodnił podstawę zgłoszonego przez siebie roszczenia, dowodząc liczby przepracowanych godzin w spornym okresie, podczas gdy Powód nie przedstawił dowodu na okoliczność liczby godzin przepracowanych na rzecz Pozwanego w każdym dniu spornego okresu, lecz miesięczne zestawienie godzin w oparciu o dane na temat miejsca i czasu położenia samochodu na podstawie systemu (...) F.,

c. uznanie, że Pozwany obowiązany był do prowadzenia ewidencji czasu pracy Powoda, podczas gdy Powód, zgodnie z umową o pracę, co najmniej od dnia 1 grudnia 2009 roku Powód samodzielnie planował swój czas pracy,

d. wyliczenie dodatku z tytułu nadgodzin w oparciu o opinię biegłego L. S. (1) z dnia 26 września 2013 r. wraz z opinią uzupełniającą, podczas gdy sam biegły wskazuje, iż opinia stanowi tylko i wyłącznie hipotetyczne wyliczenie wynagrodzenie powoda za pracę w nadgodzinach,

e. przyznanie wiarygodności danym zarejestrowanym w systemie F., a odmowę wiarygodności danych zarejestrowanych w systemie (...), podczas gdy istnieją znaczne rozbieżności pomiędzy danymi uzyskanymi z rejestru w systemie F. a danymi z systemu (...).

3. art. 231 kpc przez dokonanie ustalenia liczby godzin przepracowanych przez Powoda w okresie, w którym nie zostały zarejestrowane dane z systemu F., jako średnia czasu pracy w okresie, w którym do akt postępowania przedłożone zostały dane zarejestrowane w systemie F. oraz w oparciu o zeznania Powoda i świadka, podczas gdy ze względu na charakter roszczenia Powoda, związanego z liczbą godzin przepracowanych ponad podstawowy wymiar czasu, nie może być przedmiotem domniemania faktycznego, bowiem wynagrodzenie ze stosunku pracy z tytułu nadgodzin należne jest wyłącznie za faktycznie, nie zaś hipotetycznie przepracowane nadgodziny, zaś system F. nie prezentuje danych za okres, za który Powód żądał zasądzenia nadgodzin.

4. art. 217 § 2 i 3 kpc w z w. art. 302 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego jako strony, ograniczając przesłuchanie stron wyłącznie do strony Powodowej, podczas gdy nie zaistniały przyczyny tak natury faktycznej, jak również prawnej, które przemawiałyby za przesłuchaniem wyłącznie Powoda, zaś przesłuchanie Pozwanego miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w szczególności w kwestii oceny charakteru premii regulaminowej oraz świadczenia przez Powoda pracy w godzinach nadliczbowych.

5. art. 98 kpc w zw. z § 11 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 ust. 5 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 z urzędu poprzez przyznanie Powodowi kosztów procesu w zakresie zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości, podczas gdy charakter i stopień skomplikowania sprawy, jak również nakład pracy pełnomocnika Powoda nie uzasadniał przyznania kosztów zastępstwa procesowego według podwójnej stawki, bowiem zestawienie sporządzone przy piśmie z dnia 25 czerwca 2013 roku stanowi wynik zwykłego działania matematycznego,

6. art. 137<sup>1</sup> w zw. z art. 273 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez obciążenie Pozwanego kosztami postępowania przed Sądem I Instancji, podczas gdy Powód miał możliwość zgłoszenia niniejszego roszczenia do układu w postępowaniu upadłościowym Pozwanego z możliwością zawarcia układu i wobec faktu, że nie było przeszkód do umieszczenia roszczenia Powoda w całości na liście wierzytelności, Powód ponosi koszty wszczętego postępowania.

II. naruszenie przepisów prawa materialnego, tj.:

1. art. 151<sup>1</sup> § 3 kp przez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że premia wypłacana Powodowi przez Pozwaną spółkę wchodzi w skład wynagrodzenia pracownika wynikającego z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, podczas gdy przedmiotowa premia nie miała charakteru stałego składnika wynagrodzenia Powoda, bowiem zależała od osiągnięcia określonych wyników sprzedaży w danym miesiącu, jak również miała charakter uznaniowy, zależny od akceptacji zarządu Pozwanego.

2. art. 149 § 1 przez błędne jego zastosowanie skutkujące uznaniem, że Pozwany zobowiązany był do prowadzenia ewidencji czasu pracy, w sytuacji gdy Powód samodzielnie planował własny czas pracy, a zatem obowiązywał Powoda zadaniowy system czasu pracy Powoda, a w konsekwencji nie zastosowanie art. 149 § 2 kp.

3. art. 149 § 2 kp z zw. z art. 6 kc przez błędne jego zastosowanie i uznanie, że Pozwanego obciąża ciężar dowodu co do liczby przepracowanych przez Powoda godzin w spornym okresie, podczas gdy Powód samodzielnie planował własny czas pracy, a zatem obowiązywał Powoda zadaniowy system czasu pracy Powoda.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku w części poprzez oddalenie powództwa także co do

kwoty 49.382,13 zł oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego zwrotu kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych, ewentualnie:

- o uchylenie zaskarżonego wyroku w części, tj. co do pkt. I oraz III-V zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd I instancji z jednoczesnym pozostawieniem temu sądowi rozstrzygnięcia o kosztach postępowania przed Sądem I i II instancji wraz z kosztami zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie apelacji strony pozwanej jako bezzasadnej i zasądzenie od pozwanego na rzecz powódki kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje.**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem orzeczenie Sądu Rejonowego jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i w obowiązujących przepisach prawa.

Sąd Okręgowy w pełni aprobuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je jako własne. Podziela również wywody prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie znajdując żadnych podstaw do jego zmiany bądź uchylenia.

Art. 233 § 1 k.p.c. stanowi, iż sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd dokonuje oceny wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów, mających znaczenie dla ich mocy i wiarygodności (tak np. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu orzeczenia z 11 lipca 2002 roku, IV CKN 1218/00, LEX nr 80266). Ramy swobodnej oceny dowodów są określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnym poziomem świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i ważąc ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (tak też Sąd Najwyższy w licznych orzeczeniach, np. z dnia 19 czerwca 2001 roku, II UKN 423/00, OSNP 2003/5/137). Poprawność rozumowania sądu powinna być możliwa do skontrolowania, z czym wiąże się obowiązek prawidłowego uzasadniania orzeczeń (art. 328 § 2 k.p.c.).

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga zatem wykazania, iż sąd uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego. Natomiast zarzut dowolnego i fragmentarycznego rozważenia materiału dowodowego wymaga dla swej skuteczności konkretyzacji, i to nie tylko przez wskazanie przepisów procesowych, z naruszeniem których apelujący łączy taki skutek, lecz również przez określenie, jakich dowodów lub jakiej części materiału zarzut dotyczy, a ponadto podania przesłanek dyskwalifikacji postępowania sądu pierwszej instancji w zakresie oceny poszczególnych dowodów na tle znaczenia całokształtu materiału dowodowego oraz w zakresie przyjętej podstawy orzeczenia.

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego jest – wbrew twierdzeniom apelującego – prawidłowa. Zarzuty skarżącego sprowadzają się w zasadzie jedynie do polemiki ze stanowiskiem Sądu i interpretacją dowodów dokonaną przez ten Sąd i jako takie nie mogą się ostać. Apelujący przeciwstawia bowiem ocenie dokonanej przez Sąd pierwszej instancji swoją analizę zgromadzonego materiału dowodowego.

Zauważyć należy, że w apelacji zostały przytoczone poszczególne okoliczności o treści dla strony pozwanej korzystnej. Jest to jednak potraktowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego w sposób wybiórczy, to jest z



pominięciem pozostałego - nie wygodnego lub nie odpowiadającego wersji zdarzeń przedstawionych przez pozwaną. Fragmentaryczna ocena materiału nie może zaś dać pełnego obrazu zaistniałych zdarzeń. Zadaniem Sądu Rejonowego – prawidłowo przez Sąd wykonanym – było przeprowadzenie całościowej oceny zebranego w sprawie materiału, ponieważ tylko taka mogła dać pełny obraz zaistniałych zdarzeń.

W szczególności nie sposób przyjąć, jak chce skarżący, iż powód nie udowodnił, podstawy swego roszczenia, bowiem dane rejestrowe służbowego samochodu powoda w systemie F. w wiarygodny sposób nie odzwierciedlają czasu pracy pracownika, zeznania powoda przedstawiają jego czas pracy w sposób jedynie przybliżony, zeznania świadka P. G. nie obrazują czasu pracy powoda w każdym dniu spornego okresu, a przedstawione przez powoda miesięczne zestawienie godzin w oparciu o dane na temat miejsca i czasu położenia samochodu na podstawie systemu (...) F. nie dowodzi liczby przepracowanych godzin w każdym dniu spornego okresu, ponadto dane zarejestrowane w systemie F., znacznie odbiegają od danych zarejestrowanych w systemie (...). Wobec tego przyjęcie przez Sąd Rejonowy świadczył pracę w nadgodzinach pozbawione było uzasadnionych podstaw.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż na okoliczności przeciwne wskazywał całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

Podkreślenia wymaga, iż zarówno dane z systemu F., zeznania powoda jak i zeznania świadka jego przełożonego P. G. jednoznacznie i spójnie wskazują, iż wadliwa organizacja pracy u pozwanego i ilość nałożonych na powoda obowiązków sprawiała, że w całym spornym okresie świadczył on pracę ponad obowiązujące normy. Powód zgłaszał wykonywanie pracy w tym charakterze swojemu przełożonemu, a on jej nie negował. Niejednokrotnie był świadkiem jej wykonywania współdziałając z powodem w wypełnianiu obowiązków pracowniczych. Jak wskazuje materiał sprawy stosowane przez pozwanego systemy monitorowania pozwalały na precyzyjne ustalenie miejsca i czasu położenia samochodu powoda. Możliwym więc było precyzyjnie ustalenie w jakiej placówce handlowej i w jakim czasie powód przebywał. Dane z powyższego systemu potwierdzały wyjaśnienia powoda co do czasu i sposobu świadczenia przez niego pracy. Były też zbieżne z zeznaniami świadka P. G.. Powyższe okoliczności ujęte w całość pozwalały zaś na jednoznaczne ustalenie, iż powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych.

Zgodnie z art. 217 § 1 kpc strona może aż do zamknięcia rozprawy przytaczać okoliczności faktyczne i dowody na uzasadnienie swoich wniosków lub dla odparcia wniosków i twierdzeń strony przeciwnej.

Na gruncie rozpoznawanego przypadku znamionnym jest, iż w postępowaniu przed Sądem I instancji strona apelująca nie była ograniczona co do możliwości przedstawienia swych twierdzeń i dowodów w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia. Pomimo tego nie wykazała żadnych okoliczności podważających wiarygodność powyższych dowodów. Skarżący nie wykazał niezasadności twierdzeń powoda i przedstawionych przez niego wyliczeń. Nie kwestionował zeznań świadka. Apelujący nie przedstawił też żadnych okoliczności wskazujących na to, iż dane z systemu F. nie są miarodajne dla oceny czasu pracy wykonywanej przez powoda. W szczególności dowodu tego stanowić nie mogły powoływane w apelacji dane zarejestrowane w systemie (...). Pozwany ich bowiem Sądowi nie przedstawił. Dlatego też nie mogą być one podstawą weryfikacji rzetelności z zapisów systemu F., znajdujących się w aktach sprawy. W oparciu tylko i wyłącznie twierdzenia apelacji co do okoliczności przeciwnych nie sposób natomiast poczynić ustaleń w sprawie. Samo twierdzenie strony nie jest bowiem dowodem, zaś twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227) powinno być udowodnione przez stronę, która zgłasza to twierdzenie - art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 2001 r., I PKN 660/00, W.. 2002, nr 7-8, poz. 44; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 1998 r., I ACa 308/98, (...) 2002, nr 12, poz. 147).

Brak też podstaw do uznania, iż pozwany nie był zobligowany do prowadzenia ewidencji czasu pracy powoda gdyż ten objęty był zadaniowym czasem pracy, a co za tym idzie, że pozwany nie obciążał ciężar dowodu co do liczby przepracowanych przez powoda godzin (art. 6 kc w związku z art. 300 kp).

Zgodnie z art. 149 § 1 i 2 kp pracodawca prowadzi ewidencję czasu pracy pracownika do celów prawidłowego ustalenia jego wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą. Pracodawca udostępnia tę ewidencję pracownikowi, na jego żądanie. W stosunku do pracowników objętych systemem zadaniowego czasu pracy, pracowników zarządzających

w imieniu pracodawcy zakładem pracy oraz pracowników otrzymujących ryczałt za godziny nadliczbowe lub za pracę w porze nocnej nie ewidencjonuje się godzin pracy.

Niemniej jednak skarżący nie zauważa, iż zadaniowy czas pracy został wprowadzony w stosunku do powoda w dniu 1 grudnia 2010 r. Odnosił się zatem tylko i wyłącznie do ostatniego miesiąca zatrudnienia powoda. Wcześniej powoda obowiązywała 8 godzinna dobową normą czasu pracy i 40 godzinna średniotygodniowa. W związku z powyższym pozwany był zobowiązany prowadzić dokumentację w pełni ewidencjonującą czas pracy powoda w tym godziny rozpoczęcia i zakończenia przez niego pracy. Ponadto znamionnym jest także, iż przyjęcie zadaniowego czasu pracy nie jest równoznaczne z przyjęciem przez pracownika obowiązku świadczenia pracy bez wynagrodzenia ponad powszechnie obowiązujące wszystkich pracowników podstawowe normy czasu pracy (wyrok SN z 3 września 2010 r. w spr. I PK 39/10, LEX 630170, wyrok SN z 10.06.2010 r. I PK 6/10). Zadaniowy system czasu pracy nie wyklucza zatem możliwości dochodzenia od pracodawcy dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych (wyrok SN z 4.08.1999 r. sygn akt I PKN 181/99 LEX 43653. Ponadto co było w sprawie niesporne wprowadzenie zadaniowego czasu pracy w stosunku do powoda nie wiązało się z jakakolwiek zmianą jego obowiązków – powodowi nie wyznaczono konkretnych zadań do wykonania w określonym do tego czasie. Dlatego też taki tryb jego wprowadzenia można uznać za niezgodny z art. 140 kp. Tym samym powyższe nieprawidłowe działanie pracodawcy nie zwalniało go z ewidencjonowania godzin pracy powoda. W konsekwencji jego obciążają też skutki procesowe braku odpowiedniej dokumentacji.

W ocenie Sądu II instancji skarżący także w sposób bezzasadny zarzuca, iż świadek P. G., na którego zeznania powód się powoływał nie wskazał, że pracował z powodem codziennie, a więc nie może potwierdzić precyzyjnie wymiaru jego pracy w spornym okresie czasu, ponadto iż niedopuszczalnym było ustalenie liczby godzin przepracowanych przez Powoda w okresie, w którym nie zostały zarejestrowane dane z systemu F., jako średnia czasu pracy w okresie, w którym do akt postępowania przedłożone zostały dane zarejestrowane.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, że w postępowaniu odrębnym w sprawach z zakresu prawa pracy z powództwa pracownika o wynagrodzenie obowiązuje ogólna reguła procesu, że powód powinien udowodniać słuszność swych twierdzeń w zakresie zgłoszonego żądania, z tą jedynie modyfikacją, iż niewywiązywanie się przez pracodawcę z obowiązku rzetelnego prowadzenia dokumentacji, powoduje dla niego niekorzystne skutki procesowe wówczas, gdy pracownik udowodni swoje twierdzenia przy pomocy innych środków dowodowych niż ta dokumentacja. (wyrok SN z 07-06-2011 II PK 317/10 LEX nr 1095826). Pracownik (powód) 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 SN 09-07-2009 II PK 34/09 LEX nr 527067).

Jednakże w sytuacji, gdy pracownik udowodnił, że pracował w godzinach nadliczbowych, a jedynie - wobec nieprowadzenia przez pracodawcę ewidencji czasu pracy - nie może udowodnić dokładnej liczby przepracowanych godzin, ustalenie wynagrodzenia może nastąpić według reguł z art. 322 k.p.c. Za naruszenie tego przepisu można uznać nie tylko jego niezastosowanie i całkowite oddalenie powództwa przy jednoczesnym ustaleniu, że zasada została udowodniona, a jedynie brak jest dostatecznych dowodów na wysokość żądania ale także jego błędne zastosowanie, polegające na arbitralnym ustaleniu wysokości "odpowiedniej sumy", bez rozważenia wszystkich okoliczności sprawy (wyrok SN 19-02-2010 II PK 217/09 LEX nr 584743). W sprawie o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych nie wskazanie przez powoda konkretnych dni, w których świadczył pracę w godzinach nadliczbowych, ale wskazanie okresu, w którym to miało miejsce, jest wystarczające dla jednoznacznej identyfikacji podstawy faktycznej powództwa w aspekcie dokładnie określonego żądania (porównaj wyrok w sprawie II PK 34/09 powoływany powyżej).

Tak więc wbrew przekonaniu skarżącego brak wykazania w sposób dokładny, precyzyjny liczby przepracowanych godzin nadliczbowych w całym spornym okresie nie może prowadzić do oddalenia powództwa. W sprawie strona powodowa określiła ilość nadgodzin w których pracował powód w okresie od października 2009 r. do września 2010 r. tj. kolejno z 13 następujących po sobie miesięcy z 21 miesięcy objętych powództwem. W tym w załączniku do pisma

procesowego z dnia 25 czerwca 2013 r. przedstawiła tabelę czasu pracy powoda uwzględniającą każdy dzień pracy powoda ze wskazaniem godzin rozpoczęcia i zakończenia pracy oraz ilości nadgodzin w każdym dniu. (k.148; tabela 156, płyta CD k.162). W całym okresie powód wykonywał pracę w nadgodzinach co potwierdził materiał dowodowy w sprawie w tym zeznania świadka i powoda. Z uwagi na powyższe, zgodnie z art. 322 kpc Sąd Rejonowy uprawniony był do zasądzenia za okres nieobjęty wyliczeniem na rzecz powoda odpowiedniej sumy tytułem świadczenia pracy w nadgodzinach. Twierdzenia zaś apelacji wskazujące na naruszenie przez Sąd Rejonowy art. 231 kpc w tej materii nie mogły zaś przynieść spodziewanego przez skarżącego skutku.

Chybionym jest też zarzut naruszenia art. 151<sup>1</sup> § 3 kp przez błędną jego wykładnię i przyjęcie, że premia wypłacana Powodowi przez Pozwaną spółkę wchodzi w skład wynagrodzenia pracownika wynikającego z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, podczas gdy przedmiotowa premia nie miała charakteru stałego składnika wynagrodzenia Powoda, bowiem zależała od osiągnięcia określonych wyników sprzedaży w danym miesiącu, jak również miała charakter uznaniowy, zależny od akceptacji zarządu Pozwanego.

W ocenie Sądu Okręgowego bezsprzecznie w okolicznościach sprawy brak podstaw do uznania, iż premia wypłacana powodowi miała charakter stricte uznaniowy nie zaś regulaminowy zatem nie powinna zostać wliczona do podstawy dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych. Podkreślenia wymaga, iż wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczenia wskazanego dodatku obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagrodzenia 60 % wynagrodzenia. Zdaniem Sądu Najwyższego (wyrok SN z dnia 29 stycznia 2008 r., I PK 196/07, OSNP 2009, nr 7-8, poz. 89) stawka osobistego zaszeregowania zawsze odnosi się do określonej jednostki czasu - najczęściej godziny lub miesiąca - i wskazywana jest w umowie o pracę, jak też umowa może odsyłać do oznaczonych przepisów płacowych. W wyroku z dnia 3 czerwca 1986 r. (I PRN 40/86)209 Sąd Najwyższy przyjął, że przez pojęcie normalnego wynagrodzenia należy rozumieć takie wynagrodzenie, które pracownik otrzymuje stale i systematycznie, a więc obejmuje zarówno wynagrodzenie zasadnicze wynikające ze stawki osobistego zaszeregowania, jak i dodatkowe składniki wynagrodzenia o charakterze stałym, jeżeli na podstawie obowiązujących w zakładzie pracy przepisów płacowych ma prawo do takiego wynagrodzenia. W ocenie Sądu Okręgowego nie można uznać jak chce skarżący, że okoliczność, iż wypłata premii jest uzależniona od aktualnych wyników ekonomicznych i możliwości finansowych Spółki oraz fakt, że decyzję o przyznaniu premii podejmuje Zarząd determinuje charakter powyższego składnika wynagrodzenia i sprawia że ma on charakter stricte uznaniowy. Podnieść należy, iż premia była wypłacana powodowi systematycznie w okresach miesięcznych a więc uznanie iż była stałym elementem jego wynagrodzenia wynikającym z jego osobistego zaszeregowania było jak najbardziej uprawnione. Nieistotnym jest przy tym, że osiągnięcie wskazanego dochodu z pracy nie miało charakteru pewnego gdyż zależało od zobiektywizowanej oceny efektów produkcyjnych i finansowych zakładu pracy nadto wypracowanego przez powoda targetu sprzedaży. Jeśli bowiem warunki przyznania określonego tytułem wynagrodzenia świadczenia mają charakter konkretnych i sprawdzalnych to choćby zawierały elementy ocenne to świadczenie to jest premią a nie nagrodą (Wyrok SN z 21 .09.2006 r. II PK 13/06 LEX 303863). Warunkiem uznania uprawnienia za premię - bez względu na nazwę świadczenia - jest wykluczenie uznaniowości pracodawcy w przyznawaniu uprawnienia (Zob. uchwałę SN z dnia 10 czerwca 1983 r., III PZP 25/83, OSNCP 1983, nr 12, poz. 192; jak też uchwałę SN z dnia 30 sierpnia 1986 r., III PZP 47/86, OSNCP 1987, nr 5-6, poz. 82). Polega to na ustanowieniu w akcie płacowym albo umowie o pracę tzw. warunków premiowania, które stanowią obiektywnie weryfikowalne kryteria, spełnienie których skutkuje nabyciem prawa do premii. Przesłanki warunkujące nabycie prawa do premii mogą uwzględniać okoliczności niezależne od pracownika, jak wypracowanie zysku przez zakład pracy (przedsiębiorstwo), lub przez jednostkę, w której zatrudniony jest pracownik (Zob. wyrok SN z dnia 19 marca 1998 r., I PKN 562/97, OSNP 1999, nr 5, poz. 161, LEX nr 35225). Mogą mieć też charakter motywacyjny, polegający na oparciu przesłanek nabycia premii na obiektywnie weryfikowalnych, nadzwyczajnych albo wysoko ocenianych osiągnięciach roboczych pracownika. Tak było też na gruncie rozpatrywanego przypadku, prawo do świadczenia uzależnione było od aktualnych wyników ekonomicznych i możliwości finansowych Spółki jak i od osiągnięcia odpowiednich wyników pracy przez powoda. Regulaminowy a nie uznaniowy charakter premii nie może być zatem skutecznie kwestionowany, a wyliczenie dodatku z tytułu nadgodzin

w oparciu o opinię biegłego L. S. (1) z uwzględnieniem premii jako składnika osobistego zaszeregowania powoda uznać należy za prawidłowe.

Powyższej oceny nie zmienia zarzut naruszenia art. 217 § 2 i 3 kpc w z w. art. 302 § 1 kpc poprzez pominięcie dowodu z przesłuchania pozwanego jako strony, przy ograniczeniu przesłuchania stron wyłącznie do strony powodowej. W ocenie skarżącego nie zaistniały przyczyny tak natury faktycznej, jak prawnej, które przemawiałyby za przesłuchaniem wyłącznie Powoda, tymczasem przesłuchanie Pozwanego miało istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, w szczególności w kwestii oceny charakteru premii regulaminowej oraz świadczenia przez Powoda pracy w godzinach nadliczbowych.

W ocenie Sądu II instancji twierdzenie to nie ma uzasadnionych podstaw.

W myśl art. 237 kpc. niestawiennictwo stron na termin nie wstrzymuje przeprowadzenia dowodu, chyba że obecność stron lub jednej z nich okaże się konieczna.

Art. 302 § 1 kpc. stanowi, że gdy z przyczyn natury faktycznej lub prawnej przesłuchać można co do okoliczności spornych jedną tylko stronę, sąd oceni, czy mimo to należy przesłuchać tę stronę, czy też dowód ten pominąć w zupełności. Sąd postąpi tak samo, gdy druga strona lub niektórzy ze współuczestników nie stawili się na przesłuchanie stron lub odmówili zeznań.

Wobec tego strona, która nie stawia się na rozprawie lub odmawia składania zeznań, podejmuje ryzyko, że zastosowanie znajdzie przepis art. 302 § 1 kpc. a jej stanowisko procesowe nie zostanie poparte stosownymi dowodami. Strona nie może wówczas skutecznie zarzucać naruszenia jej praw procesowych. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 1998 r., I PKN 505/98, OSNP 2000, nr 3, poz. 110, uznał, że sąd drugiej instancji może pominąć dowód z przesłuchania strony, jeżeli został on dopuszczony w pierwszej instancji, a strona przez własne niestawiennictwo uniemożliwiła jego przeprowadzenie. Tak więc brak przeprowadzenia dowodu z przesłuchania jednej ze stron na skutek jej nieusprawiedliwionego stawiennictwa obciąża tę stronę.

Ponadto w myśl art. 162 kpc strony mogą w toku posiedzenia, a jeżeli nie były obecne, na najbliższym posiedzeniu zwrócić uwagę sądu na uchybienia przepisom postępowania, wnosząc o wpisanie zastrzeżenia do protokołu. Stronie, która zastrzeżenia nie zgłosiła, nie przysługuje prawo powoływania się na takie uchybienia w dalszym toku postępowania, chyba że chodzi o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy.

Prekluzja przewidziana w art. 162 k.p.c. obejmuje swym zakresem wszystkie uchybienia procesowe, w tym i te które miały wpływ na wynik sprawy, w tym również w zakresie postępowania dowodowego, gdy naruszenie przepisów postępowania znalazło wyraz w wydanym w tej materii postanowieniu. (wyrok s.apel. w Katowicach 27-05-2010 V ACa 597/09 LEX nr 686895). W przypadku wydania postanowienia dowodowego, sąd - jeżeli uzna zastrzeżenie strony za trafne - może zweryfikować swoje stanowisko wyrażone w tym postanowieniu, a następnie zmienić je bądź też uchylić, co wynika z treści art. 240 § 1 k.p.c. Natomiast, jeśli uchybienie "utrwalone" w postanowieniu nie zostanie zgłoszone w terminie określonym w art. 162 k.p.c., strona utraci możliwość powołania się na nie w drodze zarzutu apelacyjnego, a tym samym wyłączona zostanie także kontrola przewidziana w art. 380 k.p.c. (por. wyrok s.apel. w Gdańsku 18-03-2013 V ACa 85/13 LEX nr 1353714). W konsekwencji brak wpisania zastrzeżenia do protokołu powoduje utratę uprawnienia do złożenia wniosku na podstawie art. 380, chyba że chodziłoby o przepisy postępowania, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo że strona uprawdopodobni, iż nie zgłosiła zastrzeżeń bez swojej winy (wyrok s.apel. w Poznaniu 10-08-2011 I ACa 571/11 LEX nr 1133341).

Dopuszczenie dowodu z zeznań tylko jednej ze stron przy braku podstaw do pominięcia dowodu z zeznań strony przeciwnej stanowi naruszenie prawa procesowego, na które strona postępowania powinna zwrócić uwagę sądu stosownie do art. 162 kpc. Celem regulacji art. 162 kpc jest zapobieganie nielojalności procesowej przez zobligowanie stron do zwracania na bieżąco uwagi sądu na wszelkie uchybienia procesowe w celu ich niezwłocznego wyeliminowania i niedopuszczenie do celowego tolerowania przez strony takich uchybień z zamiarem późniejszego

wykorzystania ich w środkach odwoławczych (wyrok SA w Poznaniu z dnia 17 grudnia 2008 r., I ACa 890/08, LEX nr 518065).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy prawidłowo ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania powoda. Pozwany pomimo, iż był informowany o terminach rozpraw dobrowolnie nie brał w nich udziału. Niewątpliwie więc skutki niestawiennictwa strony na rozprawach obciążały pozwanego. Ponadto co znamienne pozwany podczas postępowania przed Sądem I instancji reprezentowany był przez profesjonalistę ten zaś pomimo ograniczenia dowodu z przesłuchania stron do przesłuchania powoda, które w jego ocenie stanowiło uchybienie procesowe mające wpływ na wynik rozstrzygnięcia nie zgłosił w tym przedmiocie zastrzeżeń w trybie powoływanego art. 162 kpc. Pełnomocnik pozwanego, choć niewątpliwie miał taka możliwość nie składał też wniosku o przesłuchanie pozwanego w charakterze strony. Zarzuty apelacyjne w tej materii uznać więc należy za całkowicie bezzasadne.

Nietrafnym jest twierdzenie skarżącego co do naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 137<sup>1</sup> w zw. z art. 273 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze, poprzez obciążenie pozwanego kosztami postępowania przed Sądem I Instancji, podczas gdy powód miał możliwość zgłoszenia niniejszego roszczenia do układu w postępowaniu upadłościowym pozwanego z możliwością zawarcia układu i wobec faktu, że nie było przeszkód do umieszczenia roszczenia powoda w całości na liście wierzytelności, powód powinien ponieść koszty wszczętego postępowania.

Odnosząc się do powyższego przede wszystkim wskazać należy, iż należności ze stosunku pracy, nie wymagają zgłoszenia gdyż umieszcza się je na liście wierzytelności z urzędu art. 237 powoływanej wyżej ustawy. Ponadto art. 137<sup>1</sup> w zw. z art. 273 ust. 2 ustawy nie znajduje zastosowania w sytuacji powoda. Powód wystąpił bowiem na drogę sądową celem wyegzekwowania należnych mu z tytułu zatrudnienia należności w dniu 6 czerwca 2012 r. tj. na 10 miesięcy przed ogłoszeniem postanowienia o upadłości pozwanej w dniu 20 marca 2013 r. Tymczasem wskazane przepisy odnoszą się tylko i wyłącznie do przypadku w którym proces został wytoczony już po ogłoszeniu upadłości dłużnika. Wobec powyższego brak późniejszego skorzystania przez powoda z uprawnienia wpisania jego wierzytelności na listę wierzycieli nie może powodować w stosunku do niego negatywnych skutków procesowych w postaci ponoszenia kosztów postępowania.

Skarżący bezzasadnie wskazuje też na naruszenie art. 98 kpc w zw. z § 11 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 ust. 5 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 z urzędu poprzez przyznanie Powodowi kosztów procesu w zakresie zastępstwa procesowego w podwójnej wysokości.

Należy zgodzić się z Sądem I instancji, iż nakład pracy pełnomocnika związany z wyliczeniem czasu pracy powoda na podstawie danych (...) z systemu F., znacząco wykraczał poza zwyczajny nakład pracy pełnomocnika procesowego. Wbrew twierdzeniom apelacji zestawienie sporządzone przy piśmie z dnia 25 czerwca 2013 roku nie stanowiło tylko i wyłącznie wyniku zwykłego działania matematycznego, lecz wymagało analizy 2.000 stron danych, rejestrowanych przez ponad rok we wskazanym systemie oraz wielu operacji matematyczno technicznych niezbędnych do ujednoczenia uzyskanych wyników. Twierdzenia apelacji co do braku szczególnego nakładu pracy pełnomocnika powoda nie mają więc żadnego pokrycia w rzeczywistości.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego apelacyjne zarzuty dotyczące zarówno naruszenia prawa procesowego (art. 233 § 1 kpc, art. 231 kpc, art. 217 § 2 i 3 kpc w z w. art. 302 § 1 kpc, art. 98 kpc w zw. z § 11 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 6 ust. 5 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 z urzędu oraz art. 137<sup>1</sup> w zw. z art. 273 ust. 2 ustawy z dnia 28 lutego 2003 roku Prawo upadłościowe i naprawcze) jak i prawa materialnego (art. 151<sup>1</sup> § 3 kp, art. 149 § 1 i §2 w z zw. z art. 6 kc) nie zasługiwały na uwzględnienie. Wbrew sugestiom apelacji sprawie brak było materiału dowodowego, który pozwalałby na poczynienie ustaleń odmiennych i uznanie, iż powód

nie świadczył pracy w godzinach nadliczbowych. Zmiana bądź uchylenie wyroku w oparciu o okoliczności, które potencjalnie mogłyby zostać udowodnione, chociażby zeznaniami strony pozwanej bądź danymi z systemu (...) jest natomiast niedopuszczalna.

Z tych też względów Sąd Okręgowy zgodnie z treścią art. 385 kpc orzekł jak w sentencji.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. a także § 12 ust. 1 pkt 1 oraz § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013 r., poz. 490 j.t.).