

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 27 października 2015 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi XI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo S. S. przeciwko Agencji (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych oraz zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1800 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód S. S. był zatrudniony w Agencji (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W., a wcześniej u poprzednika prawnego pozwanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na podstawie umów o pracę w okresie od 3 listopada 2005 roku do 14 września 2014 roku na stanowisku pracownika ochrony – konwojenta w pełnym wymiarze czasu pracy. W pisemnych umowach o pracę strony ustaliły wynagrodzenie w stawce miesięcznej na poziomie minimalnego wynagrodzenia za pracę, a w spornym okresie także ryczałt za godziny nadliczbowe w wysokości 170 zł., ryczałt za pracę w porze nocnej w kwocie 5 zł. W dniu 1 lutego 2008 roku pomiędzy powodem a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została zawarta na czas nieokreślony umowa nazwana umową zlecenia, na mocy której powód podjął się ładowania i rozładowywania bankomatów i wpłatomatów (...) Banku (...), pobierania i zdawania kluczy (...), wykonywania serwisów bankomatów i wpłatomatów (...). Za wykonanie zlecenia powód miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie netto 100 zł. W dniu 1 czerwca 2008 roku pomiędzy powodem a (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. została zawarta na czas nieoznaczony umowa nazwana umową zlecenia, na mocy której powód podjął się konwojowania wartości pieniężnych. Za wykonanie zlecenia powód miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 10,50 zł. za godzinę netto oraz wynagrodzenie od 1 zł. do 800 zł. netto za pracę według wyceny kwotowej płacone w terminie do 20 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni. Do obowiązków powoda należała obsługa bankomatów, inkaso, serwisowanie wpłatomatów, bankomatów. Przed godziną 22 powód otrzymywał SMS z informacją „witam, jutro start o godz. (.....)”. Nie można było przewidzieć, do której godziny powód będzie danego dnia pracował. Godzinowo miesięcznie powód pracował od 240 do 320 godzin. Był robiony grafik, ale nie odzwierciedlał liczby przepracowanych godzin. Na każdej zmianie powód wypełniał karty zadań. Tam był wpisany czas rozpoczęcia pracy, skład osobowy oraz wymienieni klienci, których należało obsłużyć. Powód notował czas pracy w prywatnym zeszycie. Na podstawie tego zeszycu wyliczył wynagrodzenie zgłoszone w pozwie. Każdy dostawał indywidualnie od kierownictwa stawkę godzinową. To było utajnione, przekazywane ustnie. Powód liczył wynagrodzenie w ten sposób, że liczbę przepracowanych godzin mnożył przez stawkę godzinową. Wynik powinien się zgadzać z sumą obu przelewów. Niekiedy się nie zgadzał i trzeba było robić korektę. Powód miał dwa identyfikatory, jeden od Agencji, drugi od Spółki (...). W zależności od tego, czy obsługiwał bank, czy Inkaso, to pokazywał odpowiedni identyfikator. Niektórzy klienci byli klientami Agencji (...), a niektórzy S. (...). Pokazywał dowód osobisty i odpowiedni identyfikator. Broń pobierał zawsze z tego samego magazynu i jedną bronią się posługiwał. Powód pracował dziennie od 10 do 16 godzin. Od powoda, podobnie jak i innych pracowników zatrudnionych na równorzędnych stanowiskach wymagano zawarcia obok umowy o pracę również umowy zlecenia. Również inni pracownicy otrzymywali dwa przelewy i ich suma stanowiła wynagrodzenie za dany miesiąc liczone jako iloczyn stawki godzinowej oraz przepracowanych godzin. Pracownicy posługiwali się w trakcie pracy jedną bronią, jednym mundurem, samochodem. Mieli dwa identyfikatory, które dotyczyły różnych spółek z Grupy S.. Pracownicy nie byli informowani w jakich godzinach bądź które czynności wykonują na rzecz pracodawcy i zleceniodawcy. Przełożonym powoda w spornym okresie był koordynator M. K.. Zajmował się sporządzaniem grafików na okresy miesięczne. Były tam wpisywane trasy, które trzeba danego dnia pokonać. Koordynator nie wyliczał czasu pracy pracowników, tylko planował pracę. Wyliczaniem czasu pracy zajmowały się inne osoby. Nie sprawdzał czy planowana powodowi praca zmieści się w kodeksowych granicach czasu pracy. Stawka godzinowa była ustalana pomiędzy pracownikiem a kierownikiem. Pracownicy prowadzili karty zadań, na których było odnotowywane godziny rozpoczęcia i zakończenia pracy.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny sprawy Sąd Rejonowy uznał powództwo S. S. za nie zasługujące na uwzględnienie, bowiem powód nie udowodnił wysokości roszczenia zgłoszonego w pozwie.

Sąd Rejonowy wskazał, że powód pozostawał w dyspozycji pozwanego celem świadczenia pracy we wszystkich godzinach pracy, za które otrzymywał wynagrodzenie od obu spółek. Pozwany nie wykazał aby powód pozostawał w jego dyspozycji tylko w określonych dniach bądź godzinach. Co więcej, pozwany z góry zakładał i planował pracę powoda w godzinach nadliczbowych z naruszeniem norm regulujących dopuszczalność i ilość godzin nadliczbowych. Powód, podobnie zresztą jak inni pracownicy (w tym także przesłuchiwanym w charakterze świadków) nie był w stanie odróżnić momentu, w którym w ciągu dnia kończyło się wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy, a miało rozpocząć w ramach umowy zlecenia. Co więcej czas pracy powoda w danym dniu nie był z góry określony i zależał od ilości nakładanych na bieżąco zadań. Pod koniec miesiąca pozwany Agencja (...) sumował godziny pracy powoda i czas przekraczający normę kodeksową traktował jako pracę na podstawie umowy zlecenia (zamiast nadgodzin), za którą wynagrodzenie było przelewane z rachunku firmy (...). Zawarta umowa zlecenia miała stanowić podstawę formalną dokonywanych przez tę ostatnią firmę przelewów.

Przytaczając treść art. 83 § 1 k.c. Sąd meriti ocenił umowę zlecenia zawartą z (...) za mającą charakter pozorny. Pozorność czynności prawnej, czyli tzw. czynności prawnej dysymulowanej, istnieje wtedy, gdy strony stwarzają pozór dokonania jednej czynności prawnej, podczas gdy w rzeczywistości dokonują innej czynności. W tej konkretnej sprawie stworzono pozór zawarcia umowy zlecenia, gdy w rzeczywistości chodziło o powierzenie powodowi pracy w godzinach nadliczbowych. W istocie bowiem nie było zgodnym zamiarem stron świadczenie przez powoda pracy na rzecz firmy (...). Biorąc powyższe pod uwagę nie można uznać umowy zlecenia zawartej z (...) za nieważną (art. 58 par. 1 KPC). Ocena umowy zlecenia przez pryzmat normy prawnej zawartej w art. 58 par. 1 KPC oznaczałaby bowiem zaakceptowanie twierdzeń strony pozwanej, że powód faktycznie świadczył pracę na rzecz firmy (...). W niniejszej sprawie ustalono, że powód nie świadczył pracy na rzecz (...). Zdaniem Sądu Rejonowego brak jest zatem podstaw do badania zawartej umowy zlecenia pod kątem przesłanek wynikających z art. 58 § 1 k.c. Celem dysymulowanej umowy zlecenia było obejście prawa – przepisów kodeksu pracy działu VI rozdziału V o godzinach nadliczbowych. Sąd I instancji wskazał, że czynność prawna nie może jednocześnie zmierzać do obejścia prawa oraz być dokonana dla pozorów (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 9 maja 2013 r. w sprawie III AUa 1253/12 LEX nr 1315671. Sąd meriti uznał zatem roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady, jednakże doszedł do przekonania, że stawka godzinowa przyjęta jako podstawa dokonanych w pozwie wyliczeń jest błędna. Powód nie wykazał, że uzgodnił z pracodawcą wyższą niż wynikająca z pisemnej umowy o pracę stawkę godzinową. Przeciwnie podpisał umowę o pracę, w której wynagrodzenie było ustalone stawkę miesięczną. Wyższa niż wynikająca z umowy o pracę stawka wynagrodzenia - i tego powód miał pełną świadomość - miała wynikać z przyjęcia fikcji, że nadgodziny będą rozliczone jako praca na zlecenie na rzecz innego podmiotu. Powód podobnie jak inni pracownicy sumował oba przelewy i dzielił je przez liczbę przepracowanych godzin. Wynikiem tego działania była stawka godzinowa wyższa niż wynikająca z umowy o pracę. Nawet jeżeli taka stawka była obiecywana powodowi przez przełożonych, to wyłącznie jako wynik powyższego działania matematycznego. Innymi słowy powód miał średnio taką stawkę otrzymać za każdą przepracowaną godzinę pracy, pod warunkiem sztucznego rozdzielenia jego wynagrodzenia na dwa przelewy. Jeżeli odstąpi się od tej fikcji (czyli uznamy umowę zlecenia za pozorną) – a tego powód domaga się w niniejszym procesie – to z pełnymi konsekwencjami, w tym z odrzuceniem stawki wynagrodzenia wynikającej z umowy zlecenia, czy też wynikającej z wyniku sumowania należności z obu umów i podzielenia tej kwoty przez liczbę przepracowanych godzin. W chwili podpisywania umowy o pracę zgodnym zamiarem stron było stworzenie fikcyjnej formalnej podstawy wypłaty wynagrodzenia za godziny nadliczbowe (umowy zlecenia), celem uniknięcia opłacenia składek ZUS od tego świadczenia, w wyniku czego powód netto mógł otrzymać wyższą kwotę, a nie przyznanie powodowi wynagrodzenia w stawce godzinowej odbiegającej od przyjętej w pisemnej umowie o pracę.

W celu ustalenia prawidłowej wysokości wynagrodzenia powoda za godziny nadliczbowe postanowieniem z dnia 28 lipca 2015 roku pełnomocnik powoda został zobowiązany do wyliczenia wysokości roszczenia przy założeniu, że powoda obowiązywała stawka wynikająca z pisemnej umowy o pracę oraz z zaliczeniem na poczet wynagrodzenia kwot wypłacanych z tytułu umowy zlecenia, a nadto do złożenia oryginału zeszytu. W piśmie procesowym z dnia 18

sierpnia 2015 roku pełnomocnik powoda podał, że powód nie odnalazł swoich notatek, w których zapisywał ilość przepracowanych godzin. Pełnomocnik powoda nie złożył żądanego przez Sąd wyliczenia, wskazując, że powinien je wykonać biegły do spraw rachunkowości. Wskazał nadto, że powód dysponuje jedynie nielicznym materiałem dowodowym obrazującym jego faktyczny czas pracy. Do pisma załączono fotokopie zdjęć grafików. Pozwany nie złożył grafików służb oraz kart zadań z uwagi na nieposiadanie tej dokumentacji przez pozwanego (została ona poddana utylizacji). Podniósł nadto, że grafiki ulegały częstym zmianom i nie mogą stanowić podstawy do określenia czasu pracy powoda. Tę ostatnią okoliczność przyznał również powód w toku informacyjnego wysłuchania. Jedynym zatem dowodem pozwalającym ustalić liczbę przepracowanych przez powoda godzin były jego własne notatki.

Na rozprawie w dniu 13 października 2015 roku pełnomocnik powoda wskazał, że zeszyt, w którym powód notował czas pracy znajduje się w kancelarii pełnomocnika. Pozwany zasadnie oponował o dopuszczenie dowodu z zeszytu, w którym powód notował czas pracy. Wobec braku wykonania przez pełnomocnika powoda zarządzeń wydanych na rozprawie w dniu 28 lipca 2015 roku i ich ponowieniu na ostatniej rozprawie sprawa uległaby bowiem przesunięciu do punktu, w którym znajdowała się w dniu 28 lipca 2015 roku.

Odnosząc się do dyspozycji art. 217 § 1 i 2 k.p.c. Sąd meriti wskazał zatem, że wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z zeszytu, w którym powód notował czas pracy podlegał oddaleniu jako spóźniony. W konsekwencji tego wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego do spraw rachunkowości jest bezzasadny. Po pierwsze biegły nie dysponowałby materiałem niezbędnym do wydania opinii, bowiem powód nie wykazał liczby przepracowanych na rzecz pozwanego godzin. Po wtóre biegłego powołuje się, jeżeli rozstrzygnięcie sprawy wymaga wiadomości specjalnych. W tej sprawie nie pojawił się problem, który wymagałby wiadomości specjalnych, a jedynie odpowiedniego nakładu pracy. Pełnomocnik powoda był zobowiązany do złożenia własnego wyliczenia według schematu zaproponowanego na rozprawie w dniu 28 lipca 2015 roku. Skoro powód był w stanie wyliczyć wynagrodzenie za nadgodziny w pozwie, to w ocenie Sądu stosując tą samą metodę, a jedynie przyjmując inną stawkę godzinową, mógł samodzielnie złożyć żądane wyliczenie. Dopiero po jego doręczeniu stronie przeciwnej i zakwestionowaniu prawidłowości tych wyliczeń pod kątem matematycznym w sprawie mogłaby się ewentualnie pojawić okoliczność wymagająca wiadomości specjalnych. Sąd Rejonowy wskazał również, że gdyby pełnomocnik powoda złożył żądane przez Sąd wyliczenie ocena zasadności spóźnionego wniosku dowodowego z notatek powoda mogłaby być odmienna. Można by wówczas przyjąć, że złożenie spornego zeszytu nie spowoduje znaczącej zwłoki w rozpoznaniu sprawy. Sąd dysponowałby bowiem stosownymi wyliczeniami. W ocenie Sądu I instancji powód nie wskazał racjonalnych przesłanek niewykonania zarządzenia dotyczącego złożenia wyliczeń i to jest zasadnicza podstawa do uznania roszczenia zgłoszonego w pozwie za nieudowodnione. Nadto gdyby powód złożył żądane wyliczenie mogłoby się okazać, że pozwany wypłacił powodowi całe należne wynagrodzenie za godziny nadliczbowe i nie byłoby konieczności powołania biegłego. Wniosek o otwarcie zamkniętej rozprawy na nowo nie wnosił do sprawy nowych okoliczności i jako taki nie został uwzględniony.

W ocenie Sądu Rejonowego istota tej sprawy, jak i wielu podobnych sprowadza się do tego, że stawki w ochronie należą do niskich. Pracodawcy w umowach o pracę gwarantują wynagrodzenie na poziomie minimalnej płacy krajowej. Aby umożliwić pracownikom osiągnięcie wyższego wynagrodzenia, są oni zobowiązani do pracy w nadgodzinach, które z kolei są rozliczane jako praca na zlecenie, co pozwala na opłacenie zaniżonych składek ZUS (składka na ubezpieczenia społeczne od umów zlecenia w przypadku osób objętych obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym, tj. pracowników jest dobrowolna). Zarówno pracownicy jak i pracodawcy korzystają na takim procederze, bowiem obniżają publiczne koszty pracy (zaniżają składki ZUS). Z uwagi na to, że takie praktyki są powszechnie stosowane przez firmy ochroniarskie, odstąpienie od nich równałoby się utracie konkurencyjności pozwanego na rynku usług ochroniarskich. Oczywiście jest bowiem, że stawka wynagrodzenia pracownika ochrony jest istotnym elementem wyceny usługi ochroniarskiej. Problem obejścia przepisów o ubezpieczeniu społecznym w tego typu sprawach wymaga interwencji ustawodawcy w celu zapewnienia przestrzegania prawa o ubezpieczeniach społecznych, przy jednoczesnym zachowaniu konkurencyjności firm ochroniarskich. Zdaniem Sądu Rejonowego nie ulega również wątpliwości, że gdyby pozwany musiał zapłacić składki ZUS od całości wypłacanego wynagrodzenia kwota netto otrzymana przez pracownika byłaby niższa. Obie strony sporu były zatem ekonomicznie zmuszone dostosować się do

praktyki zawierania pozornych umów zlecenia. Nie może być mowy o wykorzystaniu przez pozwanego słabszej pozycji powoda jako pracownika i zmuszenia go do podpisania pozornej umowy zlecenia.

Sąd meriti dodał marginalnie, że gdyby przyjąć, iż powód faktycznie świadczył pracę na rzecz firmy (...) na podstawie przedstawionej do akt umowy zlecenia, to umowie tej nie można by przypisać cech nieważności. Nie jest bowiem zakazane świadczenie pracy obok stosunku pracy również na podstawie umów cywilnoprawnych na rzecz innych podmiotów, nawet jeśli celem rozdzielenia zadań na dwa podmioty, z którymi pracownik łączy się umową o pracę z jednym, i umową cywilnoprawną z drugim, jest ograniczenie publicznych kosztów zatrudnienia. Swoboda działalności gospodarczej pozwala bowiem podmiotom na takie kształtowanie zasad prowadzenia działalności aby zminimalizować publicznoprawne jej koszty. Skoro ustawodawca zdecydował się na zwolnienie umów zlecenia zawieranych obok umów o pracę z obowiązkowego ubezpieczenia społecznego to trudno czynić zarzut, że strony umów tak kształtują sposób prowadzenia działalności, aby skorzystać z tej ulgi, zwłaszcza w tych przypadkach, gdzie można przewidzieć przyszły zakres pracy, a zatem nie ma konieczności zlecenia pracy w godzinach nadliczbowych (np. w ochronie stacjonarnej). Problem leży bowiem jak już wspomniano w niskich stawkach w ochronie i jako taki nie podlega rozwiązaniu przez Sądy Pracy.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z przepisami par. 2 pkt. 2, par. 6 pkt. 4, par. 11 pkt. 2 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. z 2002 r. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego orzeczenia w całości wniósł pełnomocnik powoda, który zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania mające istotny wpływ na wynik sprawy tj.:

a) art. 278 k.p.c. poprzez oddalenie wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości na okoliczność należnego powodowi dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych i uznanie, że do dokonania wskazanych wyliczeń nie są potrzebne wiadomości specjalne a wystarczające są wyliczenia dokonane przez stronę powodową;

b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez odmowę przyznania waloru wiarygodności zeznaniom powoda potwierdzającym ustaloną z pozwanym stawkę godzinową, gdy zeznania są spójne, logiczne i zgodne z zeznaniami świadków;

c) art. 473 § 1 k.p.c. poprzez przyjęcie przez Sąd I instancji, że powoda obowiązywała stawka z umowy o pracę a nie jak wynika z zeznań świadków ustalona przez powoda z położonym ustnie;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 6 k.c. poprzez przyjęcie, że strona powodowa nie udowodniła wysokości ustalonej z powodem stawki za pracę, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że została w sposób ustny ustalona stawka w wysokości 10,50 zł za godzinę.

W granicach tak określonych zarzutów apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego wg norm przepisanych.

Na rozprawie w dniu 13 września 2016 r. pełnomocnik powoda poparł apelację wnosząc o zasądzenie spornego wynagrodzenia w kwocie 12.024 zł oraz kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje. Ostatecznie zażądał uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania. Natomiast pełnomocnik strony pozwanej wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Sąd Okręgowy w Łodzi po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego, to jest dowodu z pisemnej opinii biegłego ds. rachunkowości ustalił i zważył co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, choć zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości należy uznać za zasadny.

Z mocy art. 382 k.p.c. w zw. z art. 391 i 233 § 1 k.p.c. przeprowadzone w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji dowody są każdorazowo przedmiotem swobodnej oceny sądu drugiej instancji, albowiem sąd ten, jako sąd merytoryczny, dokonuje własnych ustaleń faktycznych. Wypełniając ten obowiązek sąd drugiej instancji bierze pod uwagę dowody przeprowadzone przed sądem pierwszej instancji oraz dowody przeprowadzone na etapie postępowania odwoławczego, obejmujące nowe dowody zgłoszone dopiero na tym etapie postępowania (art. 381 k.p.c.), dowody pominięte przez sąd pierwszej instancji lub dowody, których istnieje potrzeba powtórzenia z uwagi na wadliwość ich przeprowadzania przed sądem pierwszej instancji (por. wyrok SN z 10 lutego 2010 r., V CSK 234/09, OSNC-ZD 2010/4/102).

W świetle art. 227 k.p.c. przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Zgodnie zaś z treścią art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału.

Oznacza to, że przepisy procesowe nakładają na sąd orzekający obowiązek: wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, uwzględnienia wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, skonkretyzowania okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności, co powinno znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Kontrola instancyjna ogranicza się w takim przypadku tylko do zbadania poprawności logicznej rozumowania sądu I instancji.

W ocenie Sądu Okręgowego w rozpoznawanej sprawie Sąd Rejonowy nie do końca powyższe reguły zachował. Postępowanie dowodowe zostało ograniczone jedynie do zeznań strony powodowej oraz świadków w sytuacji, gdy zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazywał na potrzebę jego kontynuowania. Zważyć należy, że niezbędnym było dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości w celu ustalenia hipotetycznej wartości spornego dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych. Zatem dla pełnej oceny stanu faktycznego wymagane było ustalenie wskazanego składnika wynagrodzenia.

Z tych też względów, celem wyjaśnienia zaistniałych okoliczności, konieczne stało się uzupełnienie materiału dowodowego zgromadzonego dotychczas w sprawie. Sąd Okręgowy dopuścił więc dowód z opinii biegłego do spraw rachunkowości na okoliczność: a) wyliczenia wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych za okres objęty sporem w rozbiciu na poszczególne miesiące w kwotach netto z uwzględnieniem wypłaconego powodowi wynagrodzenia za pracę w ramach stosunku pracy na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy przy założeniu, że powód wykonywał pracę na rzecz jednego pracodawcy w godzinach pracy wynikających z grafików dyżurów przy przyjęciu stawki wynagrodzenia za godzinę pracy w kwocie 11,50 złotych netto; b) wyliczenia różnicy między wynagrodzeniem za pracę w godzinach nadliczbowych wyliczonym zgodnie z założeniami pkt 2a postanowienia, a wynagrodzeniem jakie powód otrzymał w ramach umowy o pracę od pozwanej Agencji (...) (postanowienie -k.285).

Wydane w postępowaniu apelacyjnym opinie pozwalają na poczynienie przez Sąd II instancji następujących ustaleń własnych, które uzupełniają stan faktyczny prawidłowo, acz nie całościowo przyjęty przez Sąd meriti.

Wynagrodzenie powoda za pracę w godzinach nadliczbowych za okres objęty sporem od marca 2012 roku do sierpnia 2014 roku wynosi 36.104,25 zł netto, w tym dodatek 12.034,75 zł netto. Powodowi w okresie spornym wypłacony był ryczałt za godziny nadliczbowe, którego wysokość w okresie spornym wynosi 3.265,97 zł netto. Powód w pozwie dochodzi wypłaty dodatku za godziny nadliczbowe i roszczenie określił na kwotę 12.024,00 zł. Wynagrodzenie z tytułu umów zlecenia wypłacone powodowi przez (...) Sp.z o.o. w W. w okresie spornym wynosi 44.836,06 zł netto. W przypadku zaliczenia wynagrodzenia wypłaconego z tytułu umów zlecenia na wynagrodzenie za godziny nadliczbowe wystąpiłaby nadpłata wypłaconego powodowi wynagrodzenia na kwotę 11.997,78 zł (opinia biegłego ds. rachunkowości L. S. -k. 289-293).

W wyniku zgłoszonych przez obie strony uwag do opinii biegłego Sąd Okręgowy postanowieniem z dnia 4 lipca 2016 roku dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego do spraw rachunkowości L. S. (2) na okoliczność: 1. wyliczenia hipotetycznej wysokości wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych za okres objęty sporem w rozbiciu na poszczególne miesiące w kwotach netto przy założeniu, że powód wykonywał pracę na rzecz jednego pracodawcy w czasie pracy wyszczególnionym w pozwie (z uwzględnieniem absencji wykazanej przez stronę pozwaną w karcie nieobecności powoda –k.86) i przy wariantowym przyjęciu stawki wynagrodzenia: a) w kwocie 11,50 złotych netto za godzinę pracy; b) w kwocie wynikającej z wynagrodzenia ustalonego w umowie o pracę; 2. wyliczenia różnicy między wynagrodzeniem za pracę w godzinach nadliczbowych wyliczonym zgodnie z założeniem 1a i 1b postanowienia, a wynagrodzeniem, które powód otrzymał w ramach umowy o pracę od pozwanej Agencji (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (postanowienie -k. 317).

Dodatek za godziny nadliczbowe biegły obliczył w wysokości 50% na podstawie art. 151¹ pkt. 2 kodeksu pracy, ponieważ powód w tej wysokości dochodził roszczenia w pozwie i nie wykazał ile przepracował godzin, za które przysługuje dodatek w wysokości 100%. Dobowa norma czasu pracy powoda wynosiła 8 godzin i za przekroczenie tej normy powodowi przysługiwało prawo do dodatku w wysokości określonej w art 151¹§ 1 k.p. Powodowi był wypłacany ryczałt za godziny nadliczbowe, którego wysokość w okresie spornym wynosi 4.420,00 zł brutto, tj. 3.265,97 zł netto. Wynagrodzenie powoda za pracę w godzinach nadliczbowych za okres objęty sporem od marca 2012 r. do sierpnia 2014 r. wynosi:

- wariant 1a przy stawce godzinowej 11,50 zł netto 40.347,75 zł netto, w tym dodatek 13.449,25 zł netto, po uwzględnieniu wypłaconego ryczałtu różnica dodatku wynosi do wypłaty 10.180,28 netto;

- wariant 1b przy stawce z umowy o pracę 34.317,81 zł brutto w tym dodatek; 439,27 brutto. Po unettowaniu dodatek wynosi 8.429,32 brutto po uwzględnieniu wypłaconego ryczałtu różnica dodatku wynosi do wypłaty 5.163,35 zł. Wynagrodzenie z tytułu umów zlecenia wypłacone powodowi przez S. (...) Sp. z o. o w W. za okres sporny wynosi 44.836,06 zł netto i jest wyższe od należnego wynagrodzenia za godziny nadliczbowe:

- w wariantcie 1 a o kwotę 7.754,28 zł netto;

- w wariantcie 1b o kwotę 22.807,96 zł netto

(uzupełniająca opinia biegłego ds. rachunkowości L. S. k. 321- 329).

Sąd Okręgowy podziela w pełni opinie biegłego, uznając je za logiczne, spójne oraz oparte na zebranych w sprawie materiale dowodowym, a w tym z uwzględnieniem czasu pracy wynikającego z zapisków powoda dokonanych w jego zeszycie. Należy zauważyć, że zapiski te posłużyły powodowi do sprecyzowania podstawy faktycznej spornego żądania. Biegły zgodnie z zastrzeżeniem strony pozwanej uwzględnił w ponownej Opinii usprawiedliwione nieobecności powoda tj. okresy urlopów wypoczynkowych oraz zwolnień lekarskich i przedstawił wyliczenie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w II wariantach. Uwzględnienie zarówno jednego, jak i drugiego wariantu prowadzi do wniosku, że wynagrodzenie wypłacone z tytułu umów zlecenia jest wyższe od wynagrodzenia za godziny nadliczbowe należnego powodowi za sporny okres. Zauważyć przy tym należy, że po ponownym wydaniu opinii przez biegłego strony nie złożyły żadnych merytorycznych uwag czy też zastrzeżeń, przy czym strona pozwana przychyliła się do wariantu 1b. Natomiast strona apelująca wnosząc o zasądzenie wynagrodzenia w kwocie 12.024 zł nie była w stanie wskazać w oparciu, o który wariant opinii dochodzi tej właśnie kwoty.

Zdaniem Sądu Okręgowego tak uzupełniony materiał dowodowy pozwala na uznanie apelacji za nieuzasadnioną. Nawet przyjęcie stawki 11,50 zł za godzinę pracy – zgodnie z twierdzeniami powoda - nie dałoby bowiem podstawy do przyjęcia, że objęte żądaniem pozwu roszczenie nie zostało zaspokojone. Zauważyć przy tym należy, że apelujący nie zgłosił żadnych uwag do opinii biegłego, co oznacza, iż zgodził się z wnioskami wypływającymi z jej treści. Strona powodowa reprezentowana przez zawodowego pełnomocnika ograniczyła się wyłącznie do popierania apelacji i podtrzymania stanowiska, iż należne powodowi wynagrodzenie za godziny nadliczbowe stanowi kwotę 12.024 zł.

Strona nie wyjaśniła zatem na jakiej podstawie należałoby przyjąć tak określone kwotowo wynagrodzenie. Nie było natomiast obowiązkiem Sądu Okręgowego prowadzenie dalszego – w sytuacji, gdy opinia biegłego ds. rachunkowości była pełna i jasna – postępowania dowodowego w celu ustalenia podstawy faktycznej dochodzonego przez powoda roszczenia

W oparciu o tak uzupełniony stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy stwierdza, że zaskarżone rozstrzygnięcie Sądu pierwszej odpowiada prawu.

Odnosząc się do zarzutów apelacji stwierdzić należy, że orzeczenie Sądu Rejonowego jest prawidłowe i znajduje oparcie zarówno w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i obowiązujących przepisach prawa.

Sąd Okręgowy w pełni aprobuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je za własne z uzupełnieniem, o którym była już mowa. Podziela również wywody prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie znajdując żadnych podstaw do jego zmiany bądź uchylecia.

Przede wszystkim brak jest uzasadnionych podstaw do uwzględnienia zarzutu naruszenia przez Sąd I instancji prawa procesowego tj. art. 233 § 1 k.p.c.

Skuteczne postawienie zarzutu naruszenia przez sąd art. 233 § 1 k.p.c. wymaga 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.

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. Odmienna ocena zebranego w sprawie materiału dowodowego przedstawiona przez powoda, a w zasadzie odmienne wnioski wyprowadzone na podstawie tych samych okoliczności pozostają jedynie w sferze dyskusji i nie są wystarczające do uznania, że Sąd Rejonowy dopuścił się obrazy przepisów postępowania, a jego ocena dowodów jest dowolna.

Wbrew zarzutom apelacji Sąd Rejonowy prawidłowo przyjął, że powód nie wykazał, iż faktycznie jego stawka godzinowa wynagrodzenia wynosiła 11,50 złotych.

Sąd Okręgowy zwraca szczególną uwagę na to, iż ustalenia dokonane przez Sąd Rejonowy, dotyczące kwestii czy powoda obowiązywała indywidualnie ustalona z pracodawcą stawka godzinowa są trafne. Przede wszystkim zauważyć należy, że powód nie wykazał od kiedy stawka 11,50 złotych obowiązywała, z kim personalnie i w jakich okolicznościach ustalenia odnośnie tej stawki zostały dokonane. Z zeznań S. S. wynika jedynie, że przełożony wskazywał, iż jego stawka godzinowa wzrasta o 50 groszy. Twierdzenia odnośnie ustalenia stawki wynagrodzenia odmiennie od określonej w podpisanej przez powoda umowie o pracę należy uznać za całkowicie gołosłowne, jako nie poparte żadnymi dowodami. Brak jest jakichkolwiek dowodów obowiązywania stawki wynagrodzenia 11,50 złotych za godzinę pracy - nie została ona określona w pisemnej umowie o pracę, a powód nie przedstawił żadnych dowodów jej obowiązywania na gruncie przedmiotowego stosunku prawnego. Powód otrzymywał od pracodawcy przelewy w wysokości uzgodnionej w umowie o pracę, a nie obliczone od stawki 11,50 zł. S. S., w ocenie Sądu Okręgowego, nie wykazał, aby kiedykolwiek kwestionował w stosunku do pracodawcy wysokość otrzymywanego wynagrodzenia z tytułu wykonywania umowy o pracę. Wyższa niż wynikająca z umowy o pracę stawka wynagrodzenia - i tego powód miał pełną świadomość - miała wynikać z przyjęcia fikcji, że nadgodziny będą rozliczone jako praca na zlecenie na rzecz innego podmiotu. Zsumowanie obu przelewów i podzielenie tego wyniku przez liczbę przepracowanych godzin z pewnością dawało stawkę godzinową wyższą niż wynikająca z umowy o pracę. Zatem nie można było oprzeć się jedynie na stwierdzeniu powoda nie popartym żadnymi konkretnymi okolicznościami. W tej sytuacji uznać należy, że ocena

materiału dowodowego dokonana przez Sąd I instancji jest w pełni logiczna. Sąd ten prawidłowo nie znalazł podstawy dowodowej do przyjęcia twierdzenia pozwu, że stawka powoda wynosiła konkretnie 11,50 zł za godzinę. Zwłaszcza, że jeśli chodzi o określenie wartości tej stawki niekonsekwentny jest sam powód określając ją w pozwie na poziomie kwoty 11,50 złotych natomiast w zarzutach apelacji powołując się na kwotę 10.50 złotych.

W tej sytuacji roszczenie o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe słusznie zostało przez Sąd I instancji oddalone, bowiem z dokonanych ustaleń uzupełnionych przez Sąd Okręgowy wynika, że powodowi wypłacono kwoty znacznie przewyższające wynagrodzenie za godziny nadliczbowe.

Wskazać przy tym należy, że zgodnie z art. 356 § 1 i 2 k.c., wierzyciel może żądać osobistego świadczenia dłużnika tylko wtedy, gdy to wynika z treści czynności prawnej, z ustawy albo z właściwości świadczenia. Jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Nie można mieć żadnych wątpliwości, że kwoty wypłacone powodowi przez firmę (...) dotyczyły pracy powoda w grupach konwojowych i przy obsłudze bankomatów. Należy zatem uznać, że zobowiązanie dotyczące wypłaty wynagrodzenia za godziny nadliczbowe było przez pozwanego wykonywane na bieżąco (uiszczała je firma ...) na rzecz pozwanego).

Nadto z uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 2012 r. II PK 170/12 wynika, że: „w tej sprawie, w ocenie składu rozpoznającego skargę, należy stwierdzić, że stosunek pracy nie jest zwykłym zobowiązaniem prawa cywilnego, stąd pytanie o wielość podmiotów po stronie pracodawcy może być uznane za bezprzedmiotowe, skoro pracodawca z mocy art. 3 k.p. jest tylko jeden. W stosunkach zobowiązaniowych Kodeks pracy wprowadził przepisy szczególne w odniesieniu do pracowników. W zatrudnieniu pracowniczym nie stosuje się regulacji prawa cywilnego, gdy jest samodzielnie uregulowane przepisami prawa pracy (art. 300 k.p.). Pracodawcą pracownika jest tylko jeden podmiot określony w art. 3 k.p. Świadczenie pracodawcy, w tym wynagrodzenia za pracę w stosunku pracy nie może być zatem uznane za świadczenie podzielne w rozumieniu art. 380 § 2 k.c., gdyż w zatrudnieniu pracowniczym po stronie zatrudniającego nie występuje wielość pracodawców jako dłużników. Nie oznacza to wyłączenia wszystkich reguł prawa zobowiązaniowego, w tym w sytuacji zaspokojenia wierzytelności pracownika przez inny podmiot niż pracodawca lub odpowiedzialności za wierzytelności pracownicze podmiotów innych niż pracodawca, co z reguły ma podstawę prawną w szczególnej regulacji. Ustawowym dłużnikiem w stosunku pracy jest więc pracodawca i nie zachodzi tu oderwanie od podmiotowości prawa cywilnego, nawet gdy jest nim jednostka organizacyjna osoby prawnej. Poprzestanie na pojęciu pracodawcy jako jednostce organizacyjnej w art. 3 k.p., nie wyłącza reguł odpowiedzialności według podmiotowości prawnej. Wierzytelność pracownika mogą zaspokoić inne niż pracodawca prawnie podmioty. Nie jest to równoznaczne ze stwierdzeniem, że są jednocześnie odrębnymi pracodawcami pracownika w jednym stosunku pracy, albo, że pracodawca jest "wielopodmiotowy”.

W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 1 kwietnia 2014 r. w sprawie I PK 241/13 wskazano, że zawarta umowa zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana, a więc nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy, a praca, o której mowa w umowie zlecenia (jej przedmiot) jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. 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 de facto 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.

W rozpatrywanej sprawie ustalono, że powód wykonywał pracę na rzecz jednego podmiotu – pozwanego, którą następnie rozliczona na dwa podmioty. Również zapłata za tę pracę została następnie technicznie rozliczona na dwa podmioty – pozwanego oraz S. (...). Kwoty wypłacone przez S. (...) muszą być zatem zaliczone na poczet należnego powodowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, objętego żądaniem pozwu.

Mając na uwadze przytoczone rozważania, w ocenie Sądu II instancji roszczenie skarżącego dotyczące kwoty 12.024 złotych tytułem wynagrodzenia za przepracowane godziny nadliczbowe jest nieuzasadnione, zaś ustalenia i rozstrzygnięcia dokonane przez Sąd Rejonowy w przedmiotowej sprawie nie naruszają norm art. 233 §1 k.p.c. oraz art. 473 §1 k.p.c. oraz art. 6 k.c.

Reasumując, przyjmując stawkę wynagrodzenia wynikającą z łączącej powoda z pozwaną umowy o pracę i zaliczając na poczet „nadgodzin” kwoty wypłacone z tytułu pozornej umowy zlecenia roszczenie powoda o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe należy uznać za zaspokojone.

Z tych względów apelacja strony powodowej podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

Z uwagi na to, że stroną pozwaną, która w postępowaniu apelacyjnym wygrała sprawę w całości reprezentował pełnomocnik z wyboru, Sąd Okręgowy zasądził od powoda S. S. na rzecz pozwanego Agencji (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 1800 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję, zgodnie z treścią art. 98 k.p.c. i § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804)

Przewodnicząca: Sędziowie:

E.W.