

Sygn. akt VI P 171/16

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 grudnia 2017r.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSR Anita Niemyjska – Wakieć

Ławnicy: Elżbieta Piekoś-Doroszevska, Krystyna Kamińska

Protokolant: stażysta Patryk Barski

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2017r. w Gdańsku na rozprawie

z powództwa R. R. (1)

przeciwko (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o wynagrodzenie, odszkodowanie

I. zasądza na rzecz powoda R. R. (1) od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 6.989,75 zł (sześć tysięcy dziewięćset osiemdziesiąt dziewięć złotych siedemdziesiąt pięć groszy) brutto, tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- od 247,96 zł (dwieście czterdzieści siedem złotych 96/100) od dnia 11 czerwca 2013r. do dnia zapłaty;
- 789,45 zł (siedemset osiemdziesiąt dziewięć złotych 45/100) od dnia 11 września 2013r. do dnia zapłaty;
- 1.189,64zł (jeden tysiąc sto osiemdziesiąt dziewięć złotych 64/100) od dnia 11 grudnia 2013r. do dnia zapłaty;
- 443,89 zł (czteryście czterdzieści trzy złote 89/100) od dnia 11 marca 2014r. do dnia zapłaty;
- 1.364,79 zł (jeden tysiąc trzysta sześćdziesiąt cztery złote 79/100) od dnia 11 czerwca 2014r. do dnia zapłaty;
- 277,69 (dwieście siedemdziesiąt siedem złotych 69/100) od dnia 11 września 2014r. do dnia zapłaty;
- 2.124,75 zł (dwa tysiące sto dwadzieścia cztery złote 75/100) od dnia 11 marca 2015r. do dnia zapłaty
- 132,43 zł (sto trzydzieści dwa złote 43/100) od dnia 11 czerwca 2015r. do dnia zapłaty
- 129,55 zł (sto dwadzieścia dziewięć złotych 55/100) od dnia 11 września 2015r. do dnia zapłaty
- 226,73 zł (dwieście dwadzieścia sześć złotych 73/100) do dnia 11 grudnia 2015r. do dnia zapłaty;
- 92,36 zł (dziewięćdziesiąt dwa złote 36/100) od dnia 11 marca 2016r. do dnia zapłaty

II. zasądza na rzecz powoda R. R. (1) od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. kwotę 4.065 zł (cztery tysiące sześćdziesiąt pięć złotych) tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy bez wypowiedzenia,

III. umarza postępowanie w zakresie cofniętego powództwa,

IV. oddala powództwo w pozostałym zakresie,

V. zasądza na rzecz pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. od powoda R. R. (1) kwotę 504 zł (pięćset cztery złote) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

VI. nakazuje ściągnąć od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego(...)wG. kwotę 553 zł (pięćset pięćdziesiąt trzy złote) tytułem opłaty sądowej oraz kwotę 1.636,41 (jeden tysiąc sześćset trzydzieści sześć i 41/100 złotych) tytułem zwrotu wydatków

VII. wyrokowi w pkt I nadaje rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 2.115 zł (dwa tysiące sto piętnaście złotych).

Sygn. akt VI P 171/16

UZASADNIENIE

Powód R. R. (1) pozwem z dnia 17 marca 2016r. wniósł o zasądzenie od pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. kwoty 11.614,30 zł netto wraz ustawowymi odsetkami od wyszczególnionych w pozwie kwot, tytułem niewypłaconego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od dnia 1 lutego 2013r. do dnia 29 lutego 2016r., a także kwoty 4.065 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu oraz o zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów procesu, w tym także zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

pozew – k.2-9, koperta k. 26

W odpowiedzi na pozew (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o obciążenie powoda kosztami postępowania sądowego, w tym kosztami zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Pozwana wniosła też o wezwanie spółki (...) sp. Z o.o. w W. w charakterze pozwanego.

odpowiedź na pozew – k.31-38

Na rozprawie w dniu 20 lipca 2016r.r. sąd oddalił wnioski (...)i (...) o dopozwanie (...) .

(k. 885)

W piśmie przygotowawczym z dnia 28 lipca 2016r. r. pełnomocnik powoda podał żadaną kwotę brutto: 22.407,29zł.

(k. 899)

W piśmie procesowym z dnia 23 października 2017r. oraz uzupełniająco na rozprawie dnia 18 grudnia 2017r. strona powodowa po raz kolejny zmieniła powództwo, wnosząc o zasądzenie na rzecz powoda kwoty 11.54,75 zł brutto w tym kwotę 6.989,75 zł brutto tytułem przepracowanych nadgodzin zgodnie z wyliczeniami biegłego, z ustawowymi odsetkami, liczonymi od poszczególnych kwot miesięcznych niewypłaconego wynagrodzenia, wynikającego z opinii biegłego.

(k 1068—1069 – pismo, k. 1108-1109 oświadczenia z protokołu z 18.12.17).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (na potrzeby uzasadnienia skrót(...)) świadczy usługi ochrony osób i mienia w formie konwojowania wartości pieniężnych.

(...) SA(...) zajmowała się obsługą gotówki, tj. przygotowaniem gotówki do banków, rozliczaniem gotówki pochodzącej od banków i od klientów, a także przygotowaniem gotówki do załadowania bankomatów, wreszcie serwisowaniem bankomatów. Serwis to szereg czynności wymaganych umową przez klienta, które uwzględnia rozliczenie bankomatu, zbilansowanie i dokonanie serwisu pierwszego stopnia (przeczyszczenie, wymiana papieru itp.), a także załadowanie bankomatu środkami pieniężnymi.

(...) ((...)) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością wywodząca się z grupy (...), została przejęta przez (...) Spółkę Akcyjną w 2012r. Przedmiot działalności obejmuje zakres pozostałej działalności finansowej, działalności wspomagającej usługi finansowe, Działalność ta ukierunkowana jest na zawieranie umów zleceń, których przedmiotem jest m.in. świadczenie usług polegających na obsłudze i serwisowaniu bankomatów oraz wykonywanie czynności zdawczo-odbiorczych związanych z inkasowaniem wartości pieniężnych, a także czynności pomocniczych transportach wartości pieniężnych.

dowód: KRS (...) i (...) k. 41-51 k. 908-916, zeznania M. N. k. 994-998, 00:59:27-01:49:42.

(...) i (...), a następnie (...) w umowach z klientami występowały wspólnie w ramach umów dwustronnych bądź też konsorcjum. Podmioty te wspólnie realizowały usługi na rzecz wspólnych klientów, i świadczyły sobie wzajemnie usługi nieodpłatnego użyczenia środków transportu, w dowolnym czasie. Ponadto strony łączyła umowa, która stanowiła, iż dla optymalnego wykorzystania posiadanych zasobów ludzkich i środków ochrony osobistej oraz środków łączności zewnętrznej i wewnętrznej wyrażają zgodę na wzajemne, nieodpłatne wykorzystanie środków ochrony osobistej i środków łączności należących do jednej ze spółek przez pracowników drugiej. Spółki zlecały także sobie nawzajem usługi transportowe.

Wspólnikiem w obu podmiotach był (...), zaś we władzach obu spółek są te same osoby w różnych konfiguracjach

W pozwanej spółce powszechną praktyką było, iż pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę, mieli jednocześnie zawarte umowy zlecenia na analogiczny okres najpierw z(...), potem z jej następcą (...).

Nie zdarzało się, aby zatrudniono pracownika ochrony na podstawie umowy o pracę do konwojowania środków i żeby nie miał on jednocześnie umowy zlecenia.

Pracownicy nie mieli wyboru odnośnie zawarcia umów zleceń. Było to przedstawione im na zasadzie, iż trzeba podpisać i tyle.

Dyspozytorzy i kierownicy również mieli zawarte umowy cywilnoprawne ze spółkami powiązаныmi, zasadniczo obejmujące te same zadania co umowa o pracę.

Nie było wyznaczonej osoby, z którą pracownicy mieliby załatwiać sprawy ze zlecenia. Wszystkie sprawy, niezależnie od podstawy umowy, załatwiano z tymi samymi kierownikami.

Mimo iż w umowie zlecenia było zapisane, iż w razie nieobecności zleceniobiorcy ma obowiązek przedstawić swojego zastępcę, po uzyskaniu uprzedniej zgody zlecającego na piśmie to jednak było to niewykonalne, z uwagi na konieczność weryfikowania pracowników, listy osób uprawnionych do odbioru środków pieniężnych ustalone z poszczególnymi bankami, gdzie były wskazane imiennie osoby upoważnione – zatem siłą rzeczy jakby taki zleceniobiorca podstawił inną osobę, nie byłaby ona na liście – a niekiedy listy, jak w przypadku np. (...) były bardzo szczegółowo sprawdzane, weryfikowane i ustalanie, co trwało niekiedy i kilka tygodni – więc bank nie wydałby jej pieniędzy. Do tego taki zastępca musiałby mieć wszystkie uprawnienia, certyfikaty i licencje jak zleceniobiorcy.

Wobec powyższego, zapis ten był martwy – gdy dany pracownik nie mógł wykonywać pracy, to dyspozytorzy szukali zastępstwa spośród zatrudnionych przez spółki.

Umowa zlecenia z (...) przywidywała, że zleceniobiorca ma wystawiać rachunki, które będą płatne 14 dni po wystawieniu przez zleceniobiorcę. W rzeczywistości pracownicy ochrony, mimo takich zapisów umowy nigdy nie

wystawiali żadnych rachunków. (...) sama naliczała wynagrodzenie, wypłacając je pracownikom ochrony na konta, nie przedstawiając żadnych rozliczeń. Z tytułów przelewów też nie wynikało, za co, za ile godzin, za jaką stawkę otrzymują pracownicy ochrony wynagrodzenie.

W umowie z (...) wskazano, iż wynagrodzenie będzie ustalone wg cen wzajemnie akceptowanych. Te jednak nie były ustalone. Pracownikom mówiono jedynie, ile średnio otrzymają z tytułu wszystkich umów łącznie za dany miesiąc.

Gdy (...) przejął zleceniobiorców z (...), treść umowy zlecenia zasadniczo była taka sama jak w (...), w szczególności w zakresie zastępstw i nieobecności. Obie umowy wskazywały też, iż zleceniobiorca będzie wykonywał usługi w czasie wybranym przez siebie, jednakże również był to zapis martwy, bowiem pracownicy ochrony nie mieli żadnej swobody w zakresie tego, kiedy rozpocząć pracę, kiedy ją skończyć, bowiem otrzymywali polecenia od dyspozytorów, na którą się stawić do pracy, otrzymywali kartę zadań z trasówką, czyli listą punktów, które trzeba było odwiedzić i wykonać zleczone czynności, a pracownicy nie mogli nawet zmienić kolejności tych punktów bez zgody dyspozytora.

Umowa z (...) obejmowała świadczenie usług polegających na czynnościach związanych z konwojowaniem wartości pieniężnych, w tym ich ochronie, obsłudze i serwisowaniu bankomatów, i innych urządzeń bankowych, obsłudze korespondencji, dokonywaniu czynności zdawczo odbiorczych oraz innych obowiązków wynikających z umów z klientami.

Wynagrodzenie określono w ten sposób, iż za usługę konwojowania wskazywano konkretną stawkę godzinową (u powoda 11,85 zł brutto), ale dodatkowo było zastrzeżenie, że za pozostałe czynności pracownik ochrony otrzyma wynagrodzenie wg cen wzajemnie akceptowanych (jak w umowie z (...))

dowód: umowy zlecenia k.13-14 , umowy o współpracy między(...) a (...) k. 905-907, KRS k. 975-981, k. 908-916 , częściowo zeznania M. N. k. 994-998, 00:59:27-01:49:42, zeznania powoda k. 885-888, 00:05:07-01:04:33, k. 1032-1033, 00:03:09-00:15:37, zeznania świadka P. M. k. 991-994, 00:05:28-00:59:20, zeznania świadka K. K. k. 1001-1003, 02:33:55-03:05:18, zeznania świadka P. P. k. 998-1001, 01:50:11-02:32:42

Dzień pracy rozpoczynał się od stawienia się do punktu, gdzie przebywali dyspozytorzy, oni wskazywali pracownikom, kto z kim jedzie w zespole i w jakiej trasie, przekazując im tzw. trasówki (cedule) i ewentualnie potrzebne dokumenty;. następnie pracownicy udawali się do pomieszczenia gdzie były szafy z bronią, gdzie pobierali broń. Przy tej okazji książki broni były już otwarte, i wypełnione, pracownicy podpisywali tylko się w odpowiedniej rubryce i wskazywali godzinę. Następnie szli do samochodu. Konwój zaczynał się w momencie wjazdu do tzw. służy, gdzie pobierało się środki, następnie wyjazdu samochodu z obiektu, z którego zostały pobrane pieniądze, a kończy w momencie dojazdu do obiektu, do którego gotówka jest przeznaczona. Środki pieniężne w momencie od wyjęcia z urządzenia do włożenia do samochodu podlegają ochronie mienia, czym zajmuje się pozwana spółka, odpowiadając za prawidłowe przewiezienie środków pieniężnych.

Na trasie punktów było ok 30-40, czasami nawet do 60 choć zależało to od trasy, były też takie, gdzie punktów było mniej, albo pojedyncze np. zawieszenie środków do W., w jeden punkt. Trasy niekiedy trwały do 20 godzin, w szczególności te dłuższe, niekiedy dokonywano trasy około 650 km. Średnio trasy trwały 10 godzin i dłużej. Zdarzało się, iż niektórzy pracowali po 36 godzin.

Konwoje organizowane były we wszystkie dni tygodnia, poza dniami świątecznymi.

Za pracę w weekendy nie był oddawany dzień wolny.

Pracownicy dojeżdżali do miejsca urządzenia, pobierali pieniądze, a następnie je zdawali. Do bankomatów dowozili kasety z zawartością pieniężną, w oddziałach dostarczali też kasjerkom gotówkę, albo w dyspenserach środki pieniężne. W ramach umów o pracę odpowiedzialni byli także za bezpieczeństwo powierzonych im środków pieniężnych od momentu pobrania ich z sortowni do momentu zdania ich do sortowni.

Obsługa bankomatów obejmowała wymianę kaset, usunięcie zacięcia bankomatu, zatrzymanie kart, wymianę papieru, sprawdzenie czystości mechanizmów wewnętrznych wydających pieniądze czy czytników, itp.. obsługa zajmowała około 10-15 minut. W czasie, jak inkasent zajmował się bankomatem, kierowca pilnował środków zgromadzonych w samochodzie, dowódca ochraniał inkasenta.

Do zakresu obsługi należały poza bankomatami i bankami także sklepy i hurtownie. Pracownicy otrzymywali harmonogram dziennych zadań i tam były rozpisane punkty i godziny wykonania bez wyodrębnienia czynności dokonywanych w ramach konwoju od czynności wykonywanych w ramach umowy zlecenia.

Konwoje były najczęściej trzyosobowe. W skład zespołu wchodził kierowca, dowódca i inkasent. Zdarzały się również konwoje dwuosobowe lub większe – wszystko to zależało od ilości środków płatniczych w konwoju – przepisy regulują ilość niezbędną osób ochraniających daną ilość jednostek środków płatniczych.

Każdy z członków załogi ma swoje przypisane zadania. Dowódca siedział z przodu samochodu, wypełniał dokumentację, pilnował trasy. Kierowca prowadził pojazd zgodnie z przepisami ruchu drogowego. Konwojent - inkasent odpowiadał za całość procesu odbioru gotówki, jeżeli ma do tego umiejętności obsługą bankomatów. Obowiązkowo kierowca zostawał w samochodzie, jeżeli była 3 osoba załoga, pojazd opuszcza najpierw dowódca, a później konwojent inkasent. Dowódca odpowiada za ochronę inkasenta w trakcie przejścia od samochodu do punktu zdawczego. Część środków pozostawała na samochodzie, a część była zabierana do placówki lub przynoszona z placówki. Trasy planowane były przez dyspozytora, w zależności od ilości zamówień. Nie wszystkie punkty były zasilane codziennie, więc trasy były różne.

O tym, kto pełnił jaką rolę, decydował dyspozytor, który rozpisывał to na karcie zadań (trasówce) danego dnia. Na dany dzień, na dana trasę były stałe – tzn. pracownicy pełnili funkcje te, które ustalił dyspozytor na dany dzień.

Dowód: zeznania powoda k. 885-888, 00:05:07-01:04:33, k. 1032-1033, 00:03:09-00:15:37, zeznania świadka P. M. k. 991-994, 00:05:28-00:59:20, zeznania świadka K. K. k. 1001-1003, 02:33:55-03:05:18, zeznania świadka P. P. k. 998-1001, 01:50:11-02:32:42

Umundurowanie było jednakowe zarówno z tytułu zatrudnienia u pozwanej, jak i w pozostałych spółkach – (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością, uprzednio (...) Spółka Akcyjna.

dowód: poświadczona kopia katalogu umundurowania – k. 52-63,

Zgodnie z Zakładowym Układem Zbiorowym Pracy(...)Sp. z o. o. § 14 stanowi, iż pracownikom wykonującym pracę w godzinach nadliczbowych przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w wysokości określonej w Kodeksie pracy i Regulaminie pracy obowiązującym w Spółce.

Nadto, pracownikom wykonującym pracę w porze nocnej przysługuje dodatkowe wynagrodzenie w wysokości określonej w Kodeksie Pracy i Regulaminie pracy w obowiązującym w Spółce.

dowód: poświadczona kopia Zakładowego Układu Zbiorowego Pracy – k. 64-85

Zgodnie z treścią obowiązującego Regulaminu Pracy u pozwanej, z którym zapoznali się powodowie, § 7 stanowi ust. 2 stanowi, iż w Spółce jest stosowany równoważny czas pracy, tj. przedłużony wymiar czasu pracy do 12 godzin na dobę, a w stosunku do kierowców do 10 godzin na dobę i trzymiesięczny okres rozliczeniowy.

Wynagrodzenie z tytułu godzin nadliczbowych powinno być wypłacane w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po upływie okresu rozliczeniowego.

Okresem rozliczeniowym w Spółce są trzy miesiące:

a) czerwiec, lipiec, sierpień

- b) wrzesień, październik, listopad,
- c) grudzień, styczeń, luty,
- d) marzec, kwiecień, maj.

Czas pracy wg ust. 6 powinien być w pełni wykorzystany dla wykonania powierzonych zadań. Wykonywanie w tym czasie innych prac lub zajęć, a także opuszczenie stanowiska pracy jest niedopuszczalne.

Powód zapoznał się z regulaminem

dowód: poświadczona kopia Regulaminu Pracy – k. 85v-93, , oświadczenie k. 151

Powód R. R. (1) pracę rozpoczął w dniu 1 marca 2001r., początkowo na okres próbny, następnie na czas określony, zaś od dnia 1 stycznia 2003r. zawarto z powodem umowę na czas nieokreślony do dnia, początkowo powód pracował w (...) Sp. z o.o., następnie (...) Sp. z o.o, potem (...)Sp. z o.o., a następnie pracodawca powoda stał się (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.

Powód był zatrudniony początkowo na stanowisku wartownik / konwojenta. Potem jako pracownik ochrony – konwojent.

Praca miała być wykonywana na obszarze województwa (...), a później terytorium całego Kraju. za wynagrodzeniem minimalnym brutto i ryczałtem za godziny nocne.

Do zakresu obowiązków powoda należało m.in. konwojowanie wartości pieniężnych oraz innych przedmiotów wartościowych lub niebezpiecznych, realizowanie zadań konwojowych, czuwanie nad prawidłowym przebiegiem czynności konwojowych. Zakres obowiązków zawierał opis zadań dowódcy konwoju (głównie organizowanie zadań dla zespołu konwojującego, podejmowanie decyzji dotyczące ochrony przewożonego mienia, informowanie przełożonych o przebiegu konwoju, wyznaczanie konwojenta itp.), konwojenta (inkasenta) (głównie ochrona osób uczestniczących w konwoju i przewożonego mienia, stała obserwacja otoczenia) oraz kierującego pojazdem (przygotowanie pojazdu, kierowanie nim, nie wyłączanie silnika, nieopuszczanie pojazdu, tylko w sytuacji awaryjnej na polecenie dowódcy wykonywanie funkcji konwojenta – inkasenta)..

Powód pełnił tylko i wyłącznie funkcję dowódcy konwoju oraz inkasenta, ale nie serwisował i nie ładował bankomatów, bowiem się na tym po prostu nie znał i nie umiał ich obsługiwać. Zatem rolę inkasenta dyspozytor powierzał mu tylko wtedy, jak trasa nie obejmowała żadnych bankomatów, a jedynie zasilanie i odsianie placówek bankowych, sklepów i innych klientów. Powód nie pełnił roli kierowcy z uwagi na brak uprawnień.

Zgodnie z aneksem do umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2013r. strony ustaliły, że od 1 stycznia 2013r. dodatek za ryczałt za godziny nadliczbowe wynosił 150 zł.

W dniu 27 czerwca 2012r. r. została zawarta między (...) Spółka Akcyjna z siedzibą w W. a powodem umowa zlecenia w zakresie usług polegających na obsłudze i serwisowaniu bankomatów i innych urządzeń bankowych, dostarczaniu i obsłudze korespondencji, dokonywaniu czynności zdawczo-odbiorczych oraz innych obowiązków wynikających z umów zawartych z klientami Spółki, które nie stanowią ochrony osób i mienia w rozumieniu przepisów prawa, na czas określony do 31 grudnia 2013r.

Za wykonanie czynności powodowi przysługiwało, zgodnie z zapisami umowy, wynagrodzenie według cen umownych wzajemnie akceptowanych. Kwota wynagrodzenia ani mechanizm jego obliczania nie zostały podane w umowie. Wynagrodzenie miało być płatne w terminie 14 dni od daty przedłożenia przez zleceniobiorcę rachunku.

Umowa przewidywała 7-dniowy okres wypowiedzenia dla każdej ze stron.

Zleceniodawca wg umowy mógł powierzyć wykonywanie usług osobie trzeciej po wcześniejszym uzyskaniu pisemnej zgody zleceniodawcy, zaś zleceniodawca w razie choroby czy innej niemożności wykonywania umowy został zobowiązany wskazywać zastępcę na tych samych zasadach.

W dniu 1 stycznia 2012r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. ((...) na potrzeby uzasadnienia) zawarła z powodem umowę zlecenia w zakresie usług konwojowania wartości pieniężnych, ochrony obsługi i serwisowanie bankomatów i innych urządzeń bankowych, obsługi korespondencji, dokonywanie czynności zdawczo – odbiorczych oraz innych obowiązków. Za obowiązki inne niż konwojowanie powód miał otrzymywać wynagrodzenie wg cen umownych wzajemnie akceptowalnych.

Za wykonanie czynności powodowi przysługiwało za świadczenie usług transportu wartości pieniężnych, zgodnie z zapisami umowy, wynagrodzenie w wysokości 11,85 zł brutto za każdą godzinę realizacji tych usług. W odniesieniu do pozostałych usług określonych umową powód miał otrzymywać wynagrodzenie według cen umownych, a więc częściowo kwota wynagrodzenia ani mechanizm jego obliczenia nie zostały podane w umowie. Od lutego 2013r. powód miał stawkę za konwojowanie do 16,80, by od marca 2014r. znów spadła do 11,85 zł.

Zasady zastępstwa były określone tak samo jak we wcześniejszych umowach. Także i w tej umowie wskazywano, iż wynagrodzenie jest płatne 14 dni po wystawieniu rachunku przez zleceniobiorcę.

Powód nie wypełniał żadnych rachunków dla (...), ani na (...). Również nie przedstawiano mu rachunków do podpisania. Otrzymywał tylko przelew wynagrodzenia, na którym była wskazana tylko kwota, nie było opisu za ile jest to godzin, wg jakiej stawki itp.. nie było też sytuacji, by pracownik musiał wskazać zastępcę zgodnie z zapisami umów zlecenia.

dowód: umowy o pracę k. 215, k. 11, aneks k. 12, k. 153 umowy zlecenia k. 13-14, k. 933-934, aneksy k. 927, 930, wydruki przelewów ze zlecenia k. 15-24, lista płac ze zlecenia k. 935-938 porozumienie k. 190, k. 172, informacja k. 182, zakres czynności k. 154-155, zestawienie wypłat z (...) k. 924, zeznania powoda k. 885-888, 00:05:07-01:04:33, k. 1032-1033, 00:03:09-00:15:37, zeznania świadka P. M. k. 991-994, 00:05:28-00:59:20, zeznania świadka K. K. k. 1001-1003, 02:33:55-03:05:18, zeznania świadka P. P. k. 998-1001, 01:50:11-02:32:42

Liczba godzin pracy powoda liczona była od pobrania broni do godziny jej zdania, łącznie bez wyodrębniania jej do czasu czynności wykonanych w ramach umowy o pracę czy też w ramach umowy zlecenia.

Przed przystąpieniem do wykonywania zadań w ramach umów zleceń powód nie zdawał broni. W niektóre dni otrzymywali broń z książki (...), jednakże gdy to się odbywało, z racji pośpiechu przy rozpoczęciu pracy, książki były otwarte na stronach do wpisywania, zatem pracownicy nie orientowali się, do jakiej książki się wpisują.

Dowód: zeznania powoda k. 885-888, 00:05:07-01:04:33, k. 1032-1033, 00:03:09-00:15:37, zeznania świadka P. M. k. 991-994, 00:05:28-00:59:20, zeznania świadka K. K. k. 1001-1003, 02:33:55-03:05:18, zeznania świadka P. P. k. 998-1001, 01:50:11-02:32:42

Pracodawca powoda, (...) S.A., nie wypłacał im wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych (poza ryczałtem) ani nie udzielał dni wolnych w zamian za nadgodziny.

Pracodawca wypłacał tylko ryczałt za godziny nadliczbowe i ryczałt za prace nocna.

Pod koniec miesiąca podliczano godziny każdego pracownika, po czym liczbę godzin, która odpowiadała nominalnej liczbie godzin w danym miesiącu, zaliczano na poczet etatu, wypłacając z tego tytułu wynagrodzenie z umowy o pracę.

W okresie od stycznia 2013r. do stycznia 2016r. należne wynagrodzenie podstawowe za przepracowane godziny nadliczbowe dla powoda wynosiło 6.989,75 zł brutto.

W okresie rozliczeniowym III-V 2013 pozostało łącznie, po odliczeniu ryczałtu, do zapłaty 248,99 zł, w okresie (VI-VIII 2013) 789,45 zł , w okresie IX-XI 2013 r. 1189,64 zł, w okresie XII-II 443,89 zł; w okresie III-V 2014r. 1365,22 zł; w okresie VI-VIII 2014 277,69 zł; w okresie IX-XI 2014 nie powstała niedopłata; w okresie XII-II pozostało do zapłaty 2.124,75 zł , w okresie III-V 2015r. 132,43 zł, w okresie VI-VIII 2015 r. 129,55 zł, w okresie IX-XI 2015r. 226,73 zł; w okresie XII-I 2016r. 92,36 zł.

dowód: opinia biegłego sądowego – k.1046-1058, poświadczona kopia książki zdania/odbioru broni(...)- k.232-878; książki zdania/ odbioru broni (...) na CD k.1031038-1039, karty wynagrodzeń k. 99-102, ewidencja dni pracy powoda k. 95-98.

Powód pracował u pozwanej do 16 stycznia 2016r.

Każdorazowo w sytuacji, gdy rozwiązywana była umowa o pracę, z tym samym okresem kończyła się współpraca w zakresie umowy zlecenia ze spółkami powiązаныmi z pozwaną spółką.

dowód: rozwiązanie umowy k. 230, świadectwo pracy k. 25, rozwiązanie umowy cywilnej k. 926 , zeznania świadka P. M. k. 991-994, 00:05:28-00:59:20, zeznania świadka K. K. k. 1001-1003, 02:33:55-03:05:18, zeznania świadka P. P. k. 998-1001, 01:50:11-02:32:42

W toku zatrudnienia powód był ukarany karą porządkową nagany w dniu 16 czerwca 2015r. za niezastosowanie hełmu w czasie obsługi zasilania filii banku w dniu 10 czerwca 2015r.

Następnie karę taką otrzymał 30 października 2015 za niezastosowanie hełmu w dniu 19 października 2015r..

W dniu 18 stycznia 2016r. kierownik oddziału F. P. zawniósł o rozwiązanie z powodem stosunku pracy z powodu niestosowania hełmu i niestosowania starannej obserwacji.

W dniu 27 stycznia 2016r. w odpowiedzi na zapytanie w zakresie podlegania powoda ochronie związkowej,. (...) w L. (organizacja zakładowa związkowa pracowników ochrony wskazała, iż powód pełni funkcje Oddziałowego Społecznego Inspektora Pracy w województwie (...) i jego kadencja kończy się 277 października 2017r., w związku z powyższym korzysta z ochrony szczególnej określonej w ustawie o społecznej inspekcji pracy.

Powód wykonywał swoją funkcje, był znany kierownikowi Oddziału Z. K. i kierownikowi biura F. P. jako społeczny inspektor pracy, omawiał z nimi różne kwestie bezpieczeństwa pracy, warunków pracy dla pracowników, jak również powód był powoływany, jako społeczny inspektor pracy, do komisji powypadkowych do sporządzania protokołów powypadkowych.

Pracodawca mimo takiej informacji wystąpił dnia następnego z zawiadomieniem o rozwiązaniu stosunku pracy w trybie art. 38 k.p..

Następnie w dniu 2 lutego 2016r. sporządzono rozwiązanie stosunku pracy z powodem bez wypowiedzenia z powodu nieprzestrzegania instrukcji konwojowania w postaci niestosowania środków ochrony osobistej w postaci hełmu i brak prowadzenia uważnej obserwacji otoczenia.

Oświadczenie złożono powodowi droga pocztową.

Przesyłka nie była prawidłowo awizowana. Odnotowano awizo z dnia 5 lutego 2016r.. Nie odnotowano kolejnego awizo (jest tylko pieczętka z dnia 22 lutego, bez podpisu i bez podpisu pracownika, a następnie zwrot do nadawcy dnia 2 marca 2016r.

Powód chorował, był wtedy na zwolnieniu w domu, nie otrzymał żadnego awizo.

Dopiero w dniu 11 marca 2016r. otrzymał pocztą, wysłaną na ten sam adres świadectwa pracy, z niego się zorientował o tym, iż rozwiązano z nim umowę, interweniował na poczcie ale bezskutecznie, bowiem naczelnik poczty powiedziała, iż pismo było awizowane prawidłowo.

dowód: zawiadomienie o karze k. 219, k. 220, wniosek o rozwiązanie k. 231, zawiadomienie k. 223, odpowiedź k. 223, zeznania powoda k. 885-888, 00:05:07-01:04:33, k. 1032-1033, 00:03:09-00:15:37, zeznania świadka F. P. k. 1011-1017, 00:01:23-01:48:36, zeznanie świadka Z. K. k. 1004-1009, 03:08:49-04:21:20

Wynagrodzenie powoda obliczone jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosiło 2115 zł.

dowód: zaświadczenie – k. 94

Sąd zważył, co następuje:

W pierwszej kolejności należy wskazać, iż sąd oddalił wniosek o dopozwanie (...) (k. 885).

Strona pozwana we wniosku z odpowiedzi na pozew powoływała się na art. 194 § 1 k.p.c., jednakże nieprawidłowo, bowiem z treści uzasadniania wniosku, tj. powoływania się, przez stronę pozwaną, iż jest to dodatkowy podmiot, który też rozliczał się z powodami i płacił im wynagrodzenie, z tytułu umowy zlecenia, a zasądzenie od pozwanej kwoty wynagrodzenia może spowodować uznanie wynagrodzeń wypłacanych przez (...) za nienależyte świadczenia i konieczność ponownych rozliczeń między (...) i stronami.

Zgodnie z treścią art. 194 § 1 k.p.c. jeżeli okaże się, że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie, która powinna być w sprawie stroną pozwaną, sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie. Powyższe oznacza, iż ten przepis ma zastosowanie jedynie w przypadku, gdy pozwany wskazany przez powoda nie ma legitymacji biernej, i w jego miejsce ma być wskazany inny podmiot, który ta legitymację ma.

Sformułowanie art. 194 § 1, wskazuje, że zmiana dokonana na jego podstawie pozostaje w związku z brakiem legitymacji biernej. Dopozwanie w trybie art. 194 § 1 zmierza do unicestwienia wadliwego wyboru strony procesu przez wezwanie osoby legitymowanej i zwolnienie od dalszego udziału w sprawie osoby nieprawidłowo pozwanej (tak T. Żyżnowski w komentarzu do art. 194 kodeksu postępowania cywilnego, Lex 2013)

Z samego uzasadnienia wniosku, ale też i wypowiedzi pełnomocnika z pierwszej rozprawy (nagranie) wynika, iż w istocie błędnie przywołano podstawę prawną dopozwania, bowiem w rzeczywistości pozwanej spółce (...) chodziło o to, by (...) występowała obok niej, a nie zamiast niej. Pozwana spółka nie powoływała się na brak legitymacji biernej, zresztą byłoby to całkowicie nieadekwatne do sytuacji procesowej, bowiem strona pozwana nie kwestionowała, iż była pracodawcą powoda, a żądanie pozwu wynika z zakresie stosunku pracy. Nie sposób tu mówić o braku legitymacji biernej(...)

W niniejszej sprawie, przy takim ujęciu jak przedstawiła to pozwana, można by rozważać dopozwanie (...) jedynie na podstawie art. 194 § 3 k.p.c.. Przepis ten stanowi, iż jeżeli okaże się, że powództwo o to samo roszczenie może być wytoczone przeciwko innym jeszcze osobom, które nie występują w sprawie w charakterze pozwanych, sąd na wniosek powoda może wezwać te osoby do wzięcia udziału w sprawie.

Podkreślenia jednak wymaga, iż rozszerzenia po stronie pozwanej w tym trybie można dokonać jedynie na wniosek powoda, który reprezentowany przez pełnomocnika profesjonalnego, takiego wniosku nie składał i nie popierał.

Sąd Pracy nie jest zobowiązany do wezwania z urzędu do udziału w sprawie strony pozwanej nawet, jeżeli sądowi wiadomo, że jest ona legitymowana w sprawie, jeżeli powód wiedząc o tym stanowczo wskazuje inną stronę pozwaną (tak SO w Toruniu w wyroku z dnia 27 października 2011r., IV Pa 69/11, POSAG 2012/1/109-120).

Sąd nie jest uprawniony do dokonania z urzędu takiej zmiany oznaczenia strony pozwanej, która nie jest zmianą polegającą na sprostowaniu omyłki w oznaczeniu, lecz doprowadza do zmiany strony pozwanej (tak SN z 28 października 2009r, I PK 95/09, LEX nr 558565).

Jak słusznie wskazuje J. Iwulski w Komentarzu do kodeksu postępowania cywilnego pod red. H. Doleckiego Lex.el/2013), sąd nie ma obowiązku przeprowadzenia dochodzenia w celu ustalenia osoby, przeciwko której powód powinien kierować swoje roszczenia (wyrok SN z dnia 3 lipca 2000 r., II UKN 628/99, OSNAPiUS 2002, nr 2, poz. 46).

W niniejszej sprawie w ocenie sądu powód prawidłowo wskazał stronę pozwaną i nie zachodziły żadne przesłanki do wzywania do udziału w sprawie jeszcze jakiegoś innego podmiotu. Dlatego też nie było żadnego uzasadnienia dla dopozwania jeszcze jakiegoś podmiotu obok dotychczasowego, pomijając, już fakt, iż wniosek złożyła strona nieuprawniona do tego, niewymieniona w przepisie art. 194 § 3 k.p.c.

Warto też zwrócić uwagę, że niewezwanie do udziału w sprawie innych jeszcze osób, które powinny być także pozwanymi, stanowi o tyle tylko istotne uchybienie, o ile zostanie wykazane, że wpłynęło na wynik sprawy (por. wyrok SN z 7 kwietnia 2010r., II PK 291/09, lex nr 602250). Uchylenie wyroku tylko dlatego, aby wezwać inne osoby do udziału w sprawie jest bezprzedmiotowe, gdyż powód może wytoczyć przeciwko nim powództwo (wyrok SN z dnia 21 października 1966 r., II PR 216/66, OSPiKA 1967, z. 5, poz. 113; orzeczenie SN z dnia 13 października 1966 r., I PR 303/66, PiP 1968, z. 1, s. 156, z glosą M. Jędrzejewskiej; wyrok SN z dnia 18 lipca 1972 r., II PR 148/72, OSNCP 1973, nr 2, poz. 36).

Następstwa takiego nie rodzi wadliwe rozstrzygnięcie o dopozwaniu określonym w § 3 art. 194, które nie wpływa na dalszy tok procesu w jego pierwotnym - pod względem podmiotowym - ukształtowaniu i ocenę w przedmiocie zasadności roszczenia powoda wobec pozwanego podmiotu (tak T. Żyźnowski, tamże).

Także wniosek (...) o dopozwanie był niedopuszczalny, z tych samych względów (możliwość złożenia takiego wniosku tylko przez powoda).

Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie w oparciu o zgromadzoną dokumentację, jak również zeznania powoda, świadków P. M., K. K., P. P., którym przyznał walor wiarygodności, a także w oparciu o treść opinii biegłego sporządzonej w toku postępowania.

Zeznania świadka P. M., K. K., P. P. S jako wiarygodne stanowiły podstawy ustaleń faktycznych. Świadczenie zeznawali w sposób spójny, konsekwentny, przekonujący, a ich zeznania znajdowały potwierdzenie w zeznaniach powoda, były też ze sobą zbieżne. Świadczenie w sposób spójny i logiczny scharakteryzowali system pracy w konwoju, system wynagradzania jak i konieczności podpisywania wraz z umową o pracę umowy zlecenia. Spójnie powoływali się na okoliczności w tym zakresie, wskazując, iż tak mówił ówczesny kierownik, pan R.. Zeznania te znajdują potwierdzenie w zeznaniach powoda oraz korelacji czasowej umów o pracę i zlecenie.

Odnośnie grafików świadkowie zgodnie wskazali, iż były one jedynie pro forma, na potrzeby kontroli, a istotna była i tak tylko kartka na następny dzień, jednak była tam tylko wskazana godzina przyścia do pracy. Pracownicy przychodząc do pracy, udawali się do magazynu broni w G. i tam była otwarta książka, do której należało się wpisać, następnie pobierano broń i opuszczano miejsce. Świadczenie zgodnie zeznali, iż nie wiedzieli, kiedy pracowali na umowę o pracę, a kiedy na umowę zlecenia. Nie było to wyszczególnione na trasówkach ani nie dostawali takiej informacji. Z zeznań P. M. wynika, iż nawet jeśli było powiedziane kiedy jest jaki dzień, czy z (...)czy z (...), później w ostatecznym rozliczeniu miesiąca i tak to się zamieniało, albo np. świadek złożył wniosek urlopowy na trzy dni, zatem w stosunku pracy, a zdjęto mu dwa dni ze stosunku pracy a trzeci rozliczono w ramach zlecenia (uznano po prostu jako wolne niepłatne). Warte odnotowania są też zeznania P. M., które w sposób logiczny i przekonujący tłumaczą, czemu nie było jasnego grafiku, jasnego podziału na to, kiedy pracownicy są w pracy, a kiedy mają zlecenie – poza tym, iż brak takiej jednoznacznej deklaracji umożliwiał te zmiany, o których mówił świadek, to chodziło też o to, że w ten sposób, jeśli tylko pracownicy wiedzieli na którą mieli przyjść, a nie wiedzieli, czy w ramach umowy o pracę, czy

zlecenia, to de facto musieli przyjść, nie mogli odmówić, bo jeśli się okazało, że to dzień z umowy o pracę, mogłyby być konsekwencje dyscyplinarne. Jak jasno stwierdził świadek - jakby ludzie wiedzieli, że danego dnia jest zlecenie, to by po prostu mogli nie przyjść. I wiarygodne jest, iż o to m.in. chodziło pracodawcy, iż w ten sposób rozwiązywał problem dyspozycyjności pracowników – minimalizował niebezpieczeństwo nieprzyjścia danej osoby do pracy.

Wszyscy świadkowie zgodnie z powodem, zeznali, że wiedzą powszechną było to, że rezygnacja z umowy zlecenia u pozwanej, wiązała się z rezygnacją z umowy o pracę. Świadkowie potwierdzili też, iż role w zespole rozdzielał dyspozytor i były ustalone na cały dzień, tj. członkowie zespołu nie mogli się dowodnie podmieniać. Świadkowie zgodnie zeznali, iż nie otrzymywali wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych ani wolnego za przepracowane nadgodziny. Spójnie też świadkowie (i powód) zeznali, że pracownik nie musiał sam zapewniać zastępstwa, że to dyspozytor decydował, i np. zabierał kogoś z innego konwoju albo wzywał do pracy.

Z zeznań świadków też wynika niezbicie, iż w firmie była mowa jedynie o wynagrodzeniu liczonem jako stawka razy godzina pracy, a nie było żadnych innych (ryczałtowych itp.), o których mówili świadkowie pozwanej..

Wskazali też, iż niezależnie, czy na zleceniu, czy na umowie o pracę, konwojenci nie mogli sobie sami zmieniać trasy, decydować o rozpoczęciu pracy itp. Wyznaczał to dyspozytor, musiał zaakceptować odstępstwa, mógł też coś do trasy dorzucić lub coś w niej zmienić.

Zeznania świadka M. N. będącego pełnomocnikiem ds. działalności pozwanej należało uznać tylko w części, w jakiej świadek wyjaśnił co należy do jego obowiązków, czym się zajmuje, oraz w zakresie kwestii organizacyjnych, tj. opisu spółki z holdingu, organizacji konwojów. Podkreślenia wymaga, iż przy ocenie jego zeznań nie można pominąć faktu, iż w innych, wcześniejszych sprawach innych pracowników o nadgodziny to on reprezentował pozwaną, zatem był zaangażowany w spór o nadgodziny i przedstawiał stanowisko jednej ze stron.

Świadek przyznał, iż w licznych podmiotach powiązanych był również zatrudniony, na tych samych stanowiskach co na umowę o pracę w pozwanej spółce.

Podkreślenia wymaga, iż świadek wskazał, że wielu z pracowników, którzy są zatrudnieni na umowę o pracę, nie zgadza się na umowy zlecenia, jednak podał tylko przypadek pracowników biura w K., który to przypadek nie ma żadnego porównania do sytuacji konwojentów w G., nadto wskazał nazwiska C. i D. (k. 995), czemu zaprzeczyli pozostali świadkowie. Potem na szczegółowe pytania, świadek powiedział, iż pomyliło mu się nazwisko, mówiąc C., myślał o panu S.. Jest to tak dziwaczna zmiana zeznań, iż całkowicie nieprawdopodobna, - jak można pomylić takie nazwiska, przecież nie są do siebie w ogóle podobne. Na dodatek świadek nie był stanowczy (k. 997), czy rzeczywiście rzeczony pan S. był zatrudniony na umowę o pracę wskazał, iż „pan mecenas zasiał we mnie wątpliwość”. Podkreślenia wymaga, iż świadek był na przestrzeni kilku lat pełnomocnikiem pozwanej w sprawie nadgodzin konwojentów, temat tego, czy pracownicy byli zmuszani do zawarcia dodatkowych umów zleceń w celu ukrycia owych nadgodzin zasadniczo pojawiał się w każdej sprawie, świadek zatem doskonale powinien znać te nazwiska, być na to przygotowany. Skoro świadek nie jest w stanie tego podać w sposób wiarygodny, bezsprzeczny nazwisk konwojentów, od których nie wymagano zawarcia umowy zlecenia, oznaczać to może tylko jedno – nie było nikogo, kto miałby umowę o pracę a nie miał zlecenia, umożliwiającego organizację pracy tak, aby nie przejmować się godzinami pracy poszczególnych osób.

Znamienne, iż świadek K. podał tu inne nazwisko niż świadek N. (k. 1004 – R., A. i M., żaden C. ani S.), przy czym wskazał, iż są to sytuacje aktualne, po wprowadzeniu 500+ i jak trzeba przypomnieć, w okresie, gdy spółka miała już szereg spraw sądowych, gdzie sąd każdorazowo pytał, czy firma zatrudnia kogoś tylko na umowę o pracę, i nadawał odpowiednie znaczenie faktowi, iż wcześniej nikogo takiego nie zatrudniano. W ocenie sądu świadkowie N. i K. są tu całkowicie niewiarygodni, wskazując zupełnie różne nazwiska, niepotwierdzone jakimkolwiek obiektywnym dowodem.

Znamienne iż świadek najpierw mówi: „godziny są ewidencjonowane przez oddziały” k. 995, by zaraz podać: „nie ma ewidencji godzin pracy” – k. 997 – jest to wewnętrznie sprzeczne i podważa wiarygodność tego świadka.

Zupełnie nieprzekonujące, niewiarygodne są zeznania świadka, jakoby wynagrodzenie miało zależeć od różnych czynników. Zeznania świadka są tu niejasne, nielogiczne, całkowicie nie spójne, co znamienne, sprzeczne z zeznaniami pozostałych świadków zawnioskowanych przez stronę pozwaną. Analiza wypowiedzi świadka w tym zakresie (k. 995 i odpowiedni fragment nagrania) wskazuje, iż nie potrafi on właściwie wskazać sposobu wynagradzania pracowników, tj. sposobu wyliczenia należności. Jego zeznania wręcz zmierzają do tego, by zmącić obraz rzeczywistego stanu rzeczy. Zeznał on (k. 995): „To, że w umowie z (...) nie ma wpisanego wynagrodzenia wynikało z tego, że umowy były zawierane z różnymi klientami, różnie płacącymi. Jedni płacą za podjazd, inni ryczałtowo miesięcznie. Nie da się podać wynagrodzenia, bo nie wiadomo ile, jakiego rodzaju usług będzie miesięcznie wykonanych. Głównym wyznacznikiem wynagrodzenia jest czas, innym rodzaj i jakość wykonania usługi. Pracownicy mogli się zorientować, ile zarobią na zlecenie w granicach błędu 50-100 zł. Wiedzieli, że jeśli przepracują np. 50 godzin, to mogą się spodziewać konkretnej kwoty.

Jest to absolutnie niewiarygodne, by wynagrodzenie za prace konwojenta było zależne od jakości usługi. Klienci mają określone terminy na reklamacje, często co najmniej 30 dni, a pracownikowi trzeba zapłacić po zakończeniu miesiąca – skąd pracodawca ma wiedzieć, jaka jest jakość pracy takiego pracownika jeśli jeszcze termin reklamacji nie upłynął? Dywagacje świadka na temat, tego jak to pracownik mógł sobie przypuszczać, ile dostanie są wręcz niepoważne – oznaczają, iż nic pracownik nie ma ustalone, jest zdany na łaskę i swobodne uznanie pracodawcy. Znamienne, iż świadek, mimo zajmowanego stanowiska, nie potrafił wskazać żadnych konkretnych sposobu wyliczania wynagrodzenia. Znamienne, iż wg niego to na poziomie biura oddziału była podawana do centrali kwota należnego wynagrodzenia ze zlecenia obowiązek nazwiska – czemu zaprzeczył kierownik biura F. P., który wskazał, iż od niego z biura takie rzeczy nie wychodziły.

Zeznanie świadka, iż praca była planowana na dni robocze, jest sprzeczne z treścią umowy z (...), zgodnie z którą, konwojowanie obejmowało tylko dni robocze i z analizą książki (...), w której niejednokrotnie praca jest w weekendy wykonywana.

Bardzo też znaczące w ocenie sądu jest, to, iż jakkolwiek pracownicy ochrony na przestrzeni lat ciągle tak samo wykonywali swoją pracę – jeździli tymi samymi zespołami, wg tych samych cedułów i tras, wykonywali te same czynności, a sposoby rozdzielania pracy i zlecenia, mimo tej tożsamości się ciągle zmieniały (por k. 996 – najpierw ci pracownicy ochraniaли wartości na umowę o pracę, a na zlecenie inkasowali i zajmowali się obsługą bankomatów, a potem nagle zmieniono zasady i uznano, iż jeden dzień jest na umowę o pracę, jeden na zlecenie – mimo takiej samej pracy. To wszystko jasno i dobitnie wskazuje, iż sposób rozróżniania czynności na zlecenie i pracę jest u pozwanej arbitralny, dowolny, nie wynika z żadnych obiektywnych przesłanek, a jest dobierany do skutków kolejnych spraw sądowych, jakie wytaczają kolejni pracownicy pracodawcy.

Wszystko to prowadzi do oceny, iż zeznania świadka N. są nieprzekonujące i niewiarygodne w zasadniczej części.

Zdaniem Sądu zeznaniom świadka Z. K. również należało dać wiarę jedynie w tej części, w jakiej nie były sprzeczne z logiką, zasadami doświadczenia życiowego oraz zgromadzonym materiałem.

Świadek zeznał, iż na zlecenie nie robi się grafików. Jest to nielogiczne – dlaczego w tym zakresie nie wymagałoby to planowania i ustalenia naprzód, kto kiedy jakie zlecenie bierze. Jest to też nieefektywne i narażałoby pracodawcę na niewykonanie umowy, gdy ustala składy osobowe na jutro i się okazuje, iż kilka osób nie może przyjść. Tymczasem jak się zaplanuje na kilka dni naprzód, to firma zdąży się przygotować na takie sytuacje i ma czas znaleźć zastępstwo.

Daje się to logicznie wyjaśnić, jeśli się przyjmie, iż nie podawano dni wykonywania zlecenia, żeby pracownicy nie wiedzieli, czy wykonują pracę czy nie, i czy mogą odmówić przyjścia czy nie.

Zeznania świadka o płatności ryczałtowej (np. 100 zł) za wyjazd ze zlecenia są niewiarygodne-

Znamienne, iż świadek wskazuje, iż do centrali, do wypłaty wynagrodzenia szły tylko dane z systemu, i ewentualnie stawka indywidualna ustalona z kierownikiem zaprzecza zeznaniom N., jakoby jakość pracy wpływała na wysokość stawki (jak, jeśli danych co do jakości wykonania usługi).

Zdaniem Sądu z uwagi na to, że świadek w dalszym ciągu zatrudniony jest u pozwanej, jego zeznania nie były do końca spontaniczne, a raczej nakierowane na potwierdzenie stanowiska strony pozwanej.

Świadek K. podał inne nazwiska osób rzekomo pracujących bez powiązanej umowy zlecenia, przy czym podkreślić należy, iż wskazuje na sytuacje z 20016r. (500+) i w świetle tego, że na przestrzeni wielu lat, i wielu procesów, gdzie padało takie pytanie, nie dziwi, iż ostatecznie spółka obecnie może zatrudniać kogoś tylko na umowę jedną, właśnie aby wykazać się tym w procesie (choć tu w ocenie sądu powódka tego nie wykazała w sposób wiarygodny i przekonujący, właśnie z uwagi na tę rozbieżność między świadkami).

Zeznania świadka K. odnośnie sposobu indywidualnego ustalania wysokości wynagrodzenia z kierownikiem biura są niewiarygodne z jednej strony przez to, iż są niespójne, nielogiczne, niejasne, niekonkretne (k. 1005), ale też dlatego, iż kierownik P., z którym to miałyby być ustalane, zaprzeczył, by coś takiego ustalać. Nilogiczne jest, by firma, która ma umowy na określone kwoty z kontrahentami za usługi konwojowania, miałyby indywidualnie negocjować z każdym zleceniobiorcą stawkę za każdą trasę bowiem w takich okolicznościach, jak to ogarnąć organizacyjnie (jak zaplanować koszty, skoro wg K. kierownik nie ma wytycznych ile może zaproponować).

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka K., iż powód był społecznym inspektorem pracy i że z nim wpracował, bowiem w tym zakresie zeznania świadka są kompatybilne z zeznaniami świadka P..

Znamienne, w zakresie rzekomego braku obowiązku zawierania umów zlecenia przy umowie o pracę, iż F. P. zeznaje w tym zakresie jeszcze inaczej: twierdzi iż była jedna osoba, która miała taką pojedynczą umowę, ale już nie pracuje (k. 1012) i do tego pracowała w (...) tu pojawia się znów nazwisko C. !.. .

Znamienne iż świadek P. zeznał odnośnie planowania pracy, grafików i trasówek: ja planowałem zawsze tak, by mi wyszło równo do nominalnego (k. 1012) i dalej: dyspozytor zaznaczał na karcie zadań, czy pracownik jechał z etatu, czy ze zlecenia, gdy przekraczał czas – to przeczy zeznaniom N., iż umowa o pracę była na dni robocze, zlecenia na pozostałe – z tego wynika, iż zlecenie wchodziło po przekroczeniu czasu nominalnego w trakcie trwania dniówki roboczej (karty zadań były na 1 dzień).

Przypomnieć należy, iż świadek – przeciwnie do poprzednich świadków strony pozwanej, zeznał, iż nic nie robił w zakresie rozliczania zleceń i nie wie skąd zleceniodawca miałby wyliczać wynagrodzenie do umowy zlecenia (k. 1013)., Także i ten świadek nie potrafił wyjaśnić sensownie kwestii ustalania wynagrodzenia za zlecenia – twierdził, że sam nic nie ma z tym wspólnego, w innym miejscu wskazuje, iż podawał tylko godziny, potem mówi o cenach wzajemnie akceptowanych (k. 1014) ale nie potrafił wyjaśnić co się za tym kryje i jak te ceny akceptowano, potem podaje jedynie o systemie naliczania poprzez tzw. stopy (6 zł za stop, przy czym dodaje, iż to były konwoje jednoosobowe i powód w nich nie jeździł)

Sąd nie dał też wiary świadkowi F. P., w zakresie przekraczający, opis organizacji umów z klientami. Skoro świadek, jak zeznał, układał grafik, ale trasy układał dyspozytor, a brane pod uwagę były potrzeby klienta, to świadek nie był w stanie przewidzieć, co danego dnia się nadarzy i ile będzie trwała dana trasa. Świadek twierdzi, iż układał trasę 8-12 godzinne – to czemu w książkach broni są nawet 18 godzinne dni pracy (k. 1048)– trudno uwierzyć, iż nieprzewidzianych czynności było aż tyle godzin.

Zeznania świadka co do wyliczenia wynagrodzenia są całkowicie niejasne i nielogiczne. Podaje on iż za trasy dalekie były stawki ustalane indywidualnie, ale nie potrafił wskazać przykładów – tymczasem trasy były raczej standardowe, powtarzalne. Dziwi też, iż w danym konwoju wg świadka każdemu ustalano stawkę indywidualnie.

Świadek wskazuje (k. 1014-1015): trudno powiedzieć, jak system wylicza kwotę brutto od stawek wzajemnie akceptowalnych (...) różne składniki wchodzi w tę kwotę wynagrodzenia ze zlecenia: ryczałty za trasę, dodatki za obsługę bankomatów, (...) pracownik (...) wie, jak będzie wyliczone wynagrodzenie. ma jakąś kwotę plus ryczałty. Kwota zależy od umiejętności, wg taryfikatora z systemu. W systemie jest wpisana stawka, ale nie ma informacji, czy za godzinę, czy za co. Nigdy nie jest tak, że ilość godzin przepracowanych na zleceniu jest adekwatna do wynagrodzenia. W ocenie sądu wskazuje to na całkowitą dowolność pracodawcy w ustalaniu wynagrodzenia, tak aby można było przypasować je do celów założonych przez pracodawcę.

Zeznania świadka odnośnie tego, po czym poznać, czy wykonuje umowę o pracę a kiedy zlecenie są wręcz zdumiewające. Świadek twierdził, że kiedy kierowca jedzie, to wykonuje zlecenie, zaś kiedy samochód stoi to on go ochrania, i wtedy wykonuje pracę (k. 1016). A dowódca, jeśli samochód jechał, to pracował, a jak stał i ochraniał inkasenta, to był na zleceniu. Jest to absolutnie sprzeczne ze stanowiskową kartą pracy, gdzie wyraźnie w zakresie obowiązków pracownika zapisano też obowiązki kierowcy, jazdę zgodnie z przepisami itp. i nie sposób uznać, iż kierowca nie pracuje jak kieruje wręcz przeciwnie, przecież kierowanie pojazdem to istota tej pracy, podobnie jak ochranianie inkasenta jest obowiązkiem dowódcy zmiany wynikającym ze stosunku pracy, co pracodawca wyraźnie przesądził w karcie stanowiskowej. Jeśli by tak było, to jak rozliczano by godziny? Skąd (...) i (...) miałyby wiedzieć, ile czasu ktoś pracował, a ile był na zleceniu danego dnia? Nie zapominając już o tym, iż dalej świadek się pogubił i zeznał odwrotnie k. 1017 – jak dowódca szedł z inkasentem po pieniądze, to było na umowie o pracę (wcześniej parę minut zeznał inaczej!)

Ewidentnie to w ocenie sądu wskazuje, iż świadek w zakresie sposobu rozliczeń czasu pracy nie mówi prawdy, a jednocześnie nie jest w stanie wskazać w sposób koherentny, jak jego zdaniem miałyby to być rozliczane.

W ocenie sądu te zeznania świadka są urągające zasadom logiki i doświadczenia życiowego.

Znamienne, iż żaden ze świadków strony pozwanej, mimo iż są to osoby na kierowniczych stanowiskach związanych z nadzorem nad konwojentami, do tego każdy jako zatrudniony też u zleceniodawcy, nie wie dokładnie, jak były rozliczane zlecenia (a wszyscy mieli umowy zlecenia z innymi spółkami i w ich zakresie też się zajmowali nadzorem w podobnym zakresie jak w umowie o pracę!), nie wie, jak czas pracy przyjmowano przy zleceniach (które przecież w części okresu dotyczyły stawki godzinowej za konwojowanie! Więc musiał być w części choć zależny od ustalenia czasu poświęconego na jego wykonanie).

Sąd dał natomiast wiarę świadkom P. i K. w zakresie tego, iż powód był społecznym inspektorem pracy i że z nim współpracowali w tym zakresie. Zeznania świadków w tej kwestii są zbieżne, spójne i logiczne, potwierdzają w pełni twierdzenia powoda. Znajdują też potwierdzenie w dokumentacji zawartej w aktach osobowych powoda – mailu od organizacji związkowej, przypominającej powyższe pracodawcy jeszcze przed złożeniem oświadczenia.

Sąd stwierdził, że zeznania powoda pozostają w ogólności zgodne z pozostałym materiałem dowodowym zebrany w aktach postępowania. W części zeznania ze sobą wzajemnie korespondują, znajdują również potwierdzenie w dokumentach, które na skutek inicjatywy obu stron procesu zostały w aktach sprawy zgromadzone. W tym zakresie Sąd uznał je za wiarygodne źródła dowodowe oraz poczynił podstawą wydanego rozstrzygnięcia. Powód zeznał, że warunkiem podpisania umowy o pracę było podpisanie umowy zlecenia. Pracownicy, nie musieli przedstawić rachunków, w ramach świadczenia pracy na umowę zlecenia, mimo treści umowy to nakazującej. Nie było im przede wszystkim wiadome, na którą z umów na daną chwilę pracują. Wszyscy pracowali zarówno w dni powszednie, jak i w weekendy, nie otrzymali za te ostatnie dni wolnych. zbieżnie ze świadkami opisała warunki, w jakich była wykonywana praca i jak przebiegał dzień pracy.

Zgromadzone w toku postępowania dokumenty zostały przez Sąd uznane za wiarygodne, w szczególności w zakresie dokumentów pochodzących z akt osobowych powoda, w zakresie przebiegu ich zatrudnienia, w zakresie regulacji regulaminów pracy oraz umów zawartych między powodem a spółkami z grupy(...). Ich treść i autentyczność nie budziły wątpliwości, nie były kwestionowane przez żadną ze stron.

W ocenie Sądu przedstawiona ewidencja czasu pracy powoda nie odzwierciedla jego rzeczywistego czasu pracy, a jedynie stanowi wskazanie normatywnego czasu pracy w oderwaniu od rzeczywistej ilości godzin pracy w dniach jej wykonywania. Dokumentacja ta wskazuje na schematyczny system jej sporządzania poprzez zamieszczanie zapisów o 8 godzinnym czasie pracy w ciągu doby, podczas gdy pracodawca wprowadził równoważny system czasu pracy. Do tego wręcz bezsporne było, iż trasy miały różny przebieg, i ilość czasu jaką zaplanowana na daną trasę mogła być różna. Do tego czas rzeczywisty mógł się różnić od zaplanowanego, z uwagi na różne nieprzewidziane okoliczności, jak np. korki na drodze wydłużające przejazd. Są to rzeczy normalnie występujące w normalnej kolei rzeczy, nic nietypowego i raczej normą jest, iż praca w terenie jest różnorodna, trudna do zaplanowania i nie jest to prawdopodobne, by udawało się ją wykonać każdorazowo w równo 8 godzin, bez zmian w jedną czy drugą stronę. Przy tym charakterze pracy i tego typu organizacji, jest to wręcz niemożliwe – pracownicy tu nie mogli sobie pójść do domu z wybiciem 8 godziny pracy – musieli skończyć czynności, zjechać do bazy, zdać środki pieniężne, rozliczyć się z dokumentacji, zdać samochód, zdać broń itp. – nie można uwierzyć, by dawało się to zawsze, przy tego rodzaju pracy w terenie, gdy jeszcze dodatkowo klienci mogli zgłosić dodatkowe wizyty (awaria bankomatu, konieczność zasilenia, prośba o odebranie większej gotówki niż planowano itp.), zmieścić równo w 8 godzinach.

Wobec powyższego należało uznać, iż ewidencja czasu pracy jest całkowicie niewiarygodna pod względem rejestracji godzin pracy. dla sądu miała znaczenie jedynie w zakresie ustalenia dni pracy oraz ilości dni urlopów, okresów nieobecności z powodu choroby, urlopów itp., w tym zakresie nie była bowiem kwestionowana.

W zakresie godzin pracy sąd oparł się na książkach broni, uznając, iż w sposób najbardziej rzeczywisty oddają one czas pracy, bowiem broń pobierało się zasadniczo bezpośrednio przed rozpoczęciem konwojowania i zdawało natychmiast po zjeździe na bazę i rozliczeniu się.

Powód i świadkowie zeznali, iż żadnych rachunków nie otrzymywali, tylko przelewy na konto. Jest to wiarygodne z uwagi na fakt, iż żadnych rachunków (...) nie przedstawił. Wskazuje też na to zbieżność zeznań świadków, oraz fakt, iż świadkowie pozwanej w zasadzie nie wiedzieli nic o rachunkach ze zleceń (a przynajmniej powoływali się w tym zakresie na niewiedzę).

W ocenie Sądu sporządzona przez biegłego sądowego opinia stanowić mogła podstawy ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie oszacowania ilości godzin pracy powodów jak i wysokości należnych im za pracę w godzinach nadliczbowych wynagrodzenia. Opinia ta była sporządzona przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, która w sposób rzetelny i pełny przedstawiła proces wyliczenia ilości godzin pracy powodów za sporne okresy. Sąd podzielił zatem w całości treść, analizę, argumentację i wnioski zawarte w opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i rachunkowości.

W ocenie sądu opinia ta została wykonana w sposób rzetelny i obiektywny, jest wyczerpująca i należyście uzasadniona. Opinia ta nie zawiera sprzeczności.

Podkreślenia wymaga, iż zasadniczo żadna ze stron nie wniosła żadnych zastrzeżeń do tej opinii, pod względem matematycznego wyliczenia należności powoda.

Dlatego Sąd podzielił wnioski z niej płynące i uwzględnił je ustalając stan faktyczny.

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, uznając je za zbędne dla ustalenia okoliczności spornych dla rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu wniosek ten był bezzasadny, polegał na założeniu, które nie ma oparcia w przepisach prawa i którego sąd nie podziela. Strona pozwana chciała, aby biegły wyliczył wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, pomniejszając jego wysokość o kwoty otrzymane przez powoda od spółek powiązanych. Stanowiłoby to w istocie de facto potrącenie. Zapomina w tym miejscu strona pozwana o kodeksowym zakazie dokonywania potrąceń wierzytelności pracodawcy z wynagrodzenia pracownika bez jego zgody, natomiast powód nie złożył oświadczeń o zgodzie na takie rozwiązanie. Pomijając już fakt, iż kontrowersyjne jest, czy w tej konkretnej sytuacji byłoby to potrącenie z wynagrodzeniem kwot wynikających ze stosunku zawartego z innymi

podmiotami niż pracodawca, o czym szeroko niżej. Innymi słowy w ocenie sądu wnioski ten był niezasadny, bowiem sąd nie mól z uwagi na ograniczenia prawne, dokonać takiego potrącenia, jakiego się domagała strona pozwana.

Samo niezadowolenie, czy niesatysfakcjonujące dla strony twierdzenia zawarte w opinii nie mogą być podstawą do dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego w sytuacji, gdy została ona sporządzona w sposób rzetelny i szczegółowy. Ostatecznie, w ocenie Sądu nie zachodziła bowiem taka potrzeba, gdyż w przekonaniu Sądu opinia wyznaczonego biegłego była na tyle kateryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśniała zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych, zaś przyczyną żądania wydania przez biegłego opinii uzupełniającej nie może być przeświadczenie strony, że dalsza opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla strony tezy. (k. 1281-2347)

Podlegały też oddaleniu wnioski dowodowe strony powodowej o dopuszczenie dowodu z akt sprawy (...)i z akt sprawy (...) były bowiem zbędne dla ustalenia okoliczności spornych w sprawie . Przedmiotowe wyroki mogą stanowić źródło wiedzy o istniejących poglądach prawnych i linii orzecznictwa, oraz zapadłych rozstrzygnięciach, nie zawierają jednak ustaleń, które mogłyby być podstawą dla ustalenia stanu faktycznego. Sąd nie jest też nimi związany w niniejszej sprawie, bowiem zapadły między innymi stronami (choć w zakresie tego samego pozwanego). Było bezsporne, iż w wyrokach tych zasądzono należności na rzecz pracowników z tytułu nadgodzin.

Sąd nie oparł ustaleń stanu faktycznego na przedłożonej przez pełnomocnika powoda uchwale z 2006r. (k. 961) bowiem powód i świadkowie zeznali, iż wpisy w książce broni to był realny czas pobytu w pracy (k.) i na tych wpisach oparł się sąd. Powód sam się powoływał w zeznaniach na tę uchwałę, ergo, nie uważał, by uchwała wyznaczała mu czas pracy.

Zdaniem Sądu powództwo o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych co do zasady zasługiwało na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracowników systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151 § 1 k.p.).

Zgodnie natomiast z art. 151¹ k.p. pracownikowi za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia przysługuje dodatek w wysokości:

1. 100 % wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy oraz
2. 50% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony powyżej.

Dodatek w wysokości 100 % przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba, że przekroczenie tej normy nastąpiło w wyniku pracy w godzinach nadliczbowych, za które pracownikowi przysługuje prawo do dodatku w wysokości 100%. Wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczenia dodatku, o którym mowa powyżej, obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną.

Zgodnie z § 8 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 maja 1996r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U. z 1996r., Nr 62, poz. 286 ze zm.) pracodawca zakłada i prowadzi odrębnie dla każdego pracownika kartę ewidencji czasu pracy w zakresie obejmującym: pracę w poszczególnych dobach, w tym pracę w niedziele i święta, w porze nocnej, w godzinach nadliczbowych oraz w dni wolne od pracy wynikające z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, a także dyżury, urlopy, zwolnienia od pracy oraz inne usprawiedliwione i nieusprawiedliwione nieobecności w pracy.

Do karty ewidencji czasu pracy pracownika dołącza się jego wnioski o udzielenie czasu wolnego od pracy w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych (§ 8a rozporządzenia).

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sąd ustalił, iż pozwana nie prowadziła w sposób rzetelny, odpowiadający rzeczywistej ilości godzin pracy powodów ewidencji. Ta przedłożona w toku postępowania, o czym mowa powyżej, zawierała schematycznie przyjęty czas pracy w ilości 8 godzin na dobę.

Jeżeli pracodawca narusza obowiązek dotyczący prowadzenia dokumentacji związanej z czasem pracy pracownika to musi ponieść konsekwencje tego stanu rzeczy, choćby w zakresie ciężaru dowodu.

Zgodnie, zatem z regułą wyrażoną w art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. na pozwanym spoczywał w przedmiotowej sprawie ciężar udowodnienia, że powód nie pracował w godzinach nadliczbowych. Przyjęcie innego stosowania reguły ciężaru dowodu byłoby nielogiczne i powodowałoby nieuzasadnione negatywne konsekwencje dla pracownika.

Powód powołał się tu na książkę odbioru i zdania broni, która w sposób najbardziej miarodajny ze wszystkich dostępnych dokumentów przedstawiała rzeczywiste godziny pracy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż nie budzące i właściwie bezsprzeczne są okoliczności co do tego, że dzień pracy powoda jak i innych konwojentów, rozpoczął się od pobrania broni zaś kończył z chwilą jej zdania. Pobranie broni i jej posiadanie było bowiem immanentnie związane z czynnością konwojowania środków pieniężnych, która to czynność wymagała wyposażenia w broń, a które to czynności wykonywała się każdorazowo w dniu pracy. Podkreślenia wymaga, iż powód nie był kierowcą, nie miał uprawnień i nie był serwisantem bankomatów, bo nie miał umiejętności do ich obsługi. Zatem powód zajmował się tylko i wyłącznie konwojowaniem, ochranianiem wartości pieniężnych.

Środki pieniężne pobierali pracownicy zaraz później – po pobraniu urządzeń i dokumentów, najczęściej na tzw. Służbie.

Oczywistym jest też, iż w czasie, gdy pracownicy jechali do miejsca poboru pierwszych środków pieniężnych, jeśli pobierali środki dopiero w pierwszej placówce, pozostawali w dyspozycji pracodawcy, i zatem czas ten również stanowił czas ich pracy – byli to bowiem pracownicy mobilni, nie można tu mówić o żadnych podróżach służbowych, czas poruszania się samochodem między wyznaczonymi punktami jest czasem pracy konwojentów.

Zatem przyjęć należało, iż cały czas trwania trasy konwojowania stanowi czas pracy powoda.

Za całkowicie gołosłowne uznać należy stanowisko pozwanej, jakoby tak planowała czynności konwojowania, by nie przekraczały one 12 godzin dziennie.

Nie można się z tym zgodzić. Przyjmując koncepcje, iż gdy pracownicy serwisowali bankomaty, co było przedmiotem ich umowy z (...), to wykonywali zlecenie nie pracę, to należałoby uznać, iż w tym momencie przestawali konwojować.

Po pierwsze, konwój realizował w ciągu dnia pracy zadania dla licznych placówek. Jednym miał zawieść pieniądze pobrane z sortowni, od innych odebrać je i do sortowni czy innego punktu dostarczyć, dostarczyć wyjęte z bankomatów zatrzymane karty płatnicze (traktowane jak środki płatnicze). Te środki pieniężne czy płatnicze, znajdowały się cały czas na stanie pojazdu konwojującego, i cały czas podlegały obowiązkowi ochrony tego mienia, tylko się skład tego mienia i jego wartość zmieniała w miarę jak konwojenci odwiedzali kolejne punkty (oddawali jedne pieniądze, pobierali inną partię). W momencie, gdy przystępowali do obsługi bankomatu, nie przestawali ochraniać przewożonych środków, ciągle ponosili za nie odpowiedzialność. Nie można twierdzić, jak chce pozwana, że w chwili, gdy dany pracownik obsługiwał, serwisował bankomat, to przestawał być członkiem zespołu konwojującego. Niezwykle interesującym jest pytanie, czy klienci, czyli banki, sklepy czy inne placówki zawierające umowy na usługę konwoju swoich środków pieniężnych z (...) byli świadomi (uprzedzani przez tą firmę) o tym, iż skład osobowy konwoju zmienia się w trakcie konwoju w tym sensie, iż w pewnym momencie środki powierzone przez te banki, sklepy czy inne placówki nie są konwojowane (chronione, zabezpieczone) przez np. trzyosobowy zespół, a tylko np. przez jedną czy

dwie osoby, bo reszta udała się wykonać jakąś inną czynność (tu np. obsługę bankomatu następnego punktu na trasie) na rzecz innego kontrahenta i ciekawe, czy byłiby z tego zadowoleni, czy uznaliby to za należyte wykonywanie umowy.

Pomijając już zupełnie fakt, iż w tej koncepcji pracodawca zapomniał o tym, iż w tym czasie gdy jeden członek zespołu serwisował bankomat, to nie był to powód – on zawsze konwojował, tylko, ochraniał przewożone czy umieszczone w bankomatach wartości – tu już w żaden sposób nie można zakwestionować wykonywania pracy na rzecz pozwanej przez powoda, ewidentnie w ten sposób pilnując mienia zgromadzonego w samochodzie, zatem ewidentnie wykonywał czynności z zakresu prawa pracy. a wszystkim pracodawca liczył czas tak samo. Dowódca zmiany zaś ochraniał serwisanta, a więc konwojował środki przez niego przetrzymywane.

Fakt, iż pracownik w czasie pracy wykonuje pracę na rzecz innego podmiotu, zleconą mu przez pracodawcę, nie zawiesza istnienia stosunku pracy na czas wykonywania tych innych czynności, nie wyłącza czasu ich wykonywania z czasu pracy, ani nie czyni podmiotu, na rzecz którego wykonywane są te inne czynności, pracodawcą.

Zatem nie ma znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy kwestia umowy zlecenia i otrzymanego w ramach niej przez powodów wynagrodzenia.

Kwestia zawierania dodatkowych umów zlecenia, których drugą stroną – oprócz pracownika – są jednostki ze sobą powiązane wielokrotnie był przedmiotem rozważań orzecznictwa (por. wyroki SN z 05.11.2013r., II PK 50/13, OSNP 2014/9/129, LEX nr 140889, wyrok SN z dn. 01.04.2014r., I PK 241/13, LEX nr 1455193).

W ocenie sądu na gruncie niniejszej sprawy nie można przyjąć, jakoby umowa zlecenia była zawarta dla pozorów, była bowiem wykonywana (wpłynęło od strony umowy wynagrodzenie, czynności opisane w umowie zlecenia były wykonywane). „Gdy umowa jest przez strony wykonywana, nie może być mowy o pozorności, co jednak nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa, w szczególności przepisów o czasie pracy lub o ubezpieczeniu społecznym” (tak SN w wyroku z dnia 13 marca 2012r., II PK 170/11, Lex nr 1211150).

W ocenie sądu tak było w niniejszym przypadku. Umowa zlecenia została zawarta w celu obejścia przepisów o czasie pracy i wynikających z nich konsekwencji finansowych w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, (nie mówiąc już o kwestii oskładkowania umów zlecenia przy jednoczesnym zatrudnieniu).

Podkreślenia wymaga, iż:

- po pierwsze umowa zlecenia była powiązana z umową o pracę w ten sposób, iż bez umowy zlecenia nie było umowy o pracę (choć świadkowie strony pozwanej próbowali przekonać sąd, iż było inaczej, to nie byli w stanie wskazać zgodnie nazwisk pracowników, którzy mieliby umowę o pracę a nie mieli zlecenia);

- trasy i zaplanowane na nich czynności były tak zorganizowane, że czynności konwojowania przeplatały się z czynnościami obsługi bankomatów tak, że nie sposób było je od siebie wyodrębnić, nakładały się na siebie i wzajemnie przeplatały. Nadto nie sposób sobie wyobrazić, jak pozwana organizowała by prace w zespole, w którym jedna osoba ma tylko umowę o pracę, a inne zlecenie, skoro wszyscy razem musieli przepracować łącznie tą samą trasę, z tym że ci ze zleceniem mogliby dłużej pracować, a ten na umowie o pracę tylko czas przewidziany kodeksem pracy – Powyższe wskazuje, iż organizacja pracy wymagała, by wszyscy członkowie zespołu mieli oprócz umów o pracę umowy zlecenia w ten sposób „mogli” pracować dłużej, niż normy przewidują i po równo – cały zespół tak samo. Obejmowało to nawet tego pracownika, który nie serwisował bankomatów (bo je w tym czasie ochraniał)

- po trzecie, w umowach zlecenia nie był oznaczony ani wymiar zadań, ani wynagrodzenie, ani stawka, ani nawet sposób wyliczenia, a wbrew stanowisku pozwanej, materiał dowodowy wykazał, że pozwana nie rozliczała dokładnie ile czasu zajmowały czynności z rzekomego zlecenia – do umowy zlecenia po prostu przekazywane było wszystko co, co przekraczało czas nominalny w danym miesiącu. Wynika to w szczególności z szeroko cytowanych wyżej zeznań świadków w tym P., który zapętlił się w próbie wykazania, iż spółka właściwie rozliczała czas pracy realny, z tym że nie wiedział, z czego ten realny czas wynikał i jak go ewidencjonowano, jak go wyliczano. Powyższy wniosek

wynika nie tylko z cytowanych wyżej zeznań, ale i analizy dokumentacji - kwoty umów zleceń są bardzo różne każdym miesiącu, nie wiadomo jak wyliczone, trasy były różne, od 20 do 40 punktów, z różną ilością bankomatów (od kilku do kilkunastu) i w takich okolicznościach dziwnym trafem wg pozwanej czas „konwojowania” zawsze wynosił równo 8 godzin, niezależnie od ilości punktów, ilości owych bankomatów do obsługi, długości czasu potrzebnego na obsługę. Jest to całkowicie niewiarygodne (przecież w rzeczywistości przy tak dużej ilości zmiennych w trasie, nawet jakby liczyć czas konwojowania jako czas pracy minus czas obsługi bankomatów, to ta różnica musiałaby być w różnych dniach różna, skoro różny jest czas obsługi, tymczasem w ewidencji zawsze jest to równe 8 godzin), i wskazuje na jedynie techniczne, nie rzeczywiste, rozliczanie czasu pracy na dwa podmioty (w ramach stosunku pracy tylko nominalny, w ramach zlecenia reszta czasu pracy);

- po czwarte, nie bez znaczenia jest, iż całe trasy, łącznie z obsługą bankomatów, planowali dyspozytorzy zatrudnieni przez pozwaną, zaś zasadniczo wszystkie osoby nadzorujące czy kierownicze były zatrudnione i u pozwanej i w powiązanych spółkach, co w ocenie sądu następowało tylko po to, by zaciemnić obraz odnośnie podziału obowiązków, osób odpowiedzialnych w danym momencie za nadzór (ze zlecenia? czy z umowy o pracę? – zawsze się można powołać, iż w tym a tym zakresie np. kierownik P. działał w nadzorze w oparciu o swoją umowę zlecenia, a nie w zakresie pracowniczego nadzoru itp.), by uniemożliwić weryfikację przynależności danego czasu pracy czy to do umowy zlecenia, czy umowy o pracę. Podkreślenia wymaga, iż świadkowie, którzy byli też zatrudnieni w innych spółkach holdingu, zasadniczo nie potrafili konkretnie wskazać swoich stanowisk czy też zakresów obowiązków, co w ocenie sądu także wskazuje na pozorność tego typu umów, które miały tylko służyć rozmyciu odpowiedzialności, zakresów działań różnych spółek powiązanych, łatwemu i elastycznemu twierdzeniu, iż czynności X każdy z tych kierowników (i dyspozytorów) wykonywał w ramach umowy o pracę a czynności Y w ramach zlecenia, bo miał jedno i drugie – i nie sposób, przy tak skąpej dokumentacji, jak prowadziła pozwana (albo jak przedstawiła przed sądem) tego precyzyjnie zweryfikować, co było oczywiście założeniem takiej koncepcji organizacji pracy w spółkach kapitałowo i osobowo powiązanych;

- po piąte, świadkowie strony pozwanej twierdzą, iż można było wyliczyć czas poszczególnych czynności z systemu i je wyliczyć, że „centrala to rozliczała”, „system automatycznie to rozliczał” itp.; z drugiej strony powoływano się na to, iż pozwana spółka nie może tych rozliczeń przedstawić bo się je trzyma tylko kilka miesięcy. Jest to argument absolutnie nieprzekonujący, wręcz demagogiczny. Sprawy przeciwko pozwanej o nadgodziny, gdy pracownicy ochrony powołują się na wykonywanie pracy w nadgodzinach a pozwana się broni, że nadgodzin nie było, bo pracownik część dnia pracował na zleceniu, i argumenty o oddzieleniu czasu zlecenia od czasu pracy pojawiały się od wielu lat, nawet jeśli pozwana nie miałaby prawnego obowiązku posiadać dokumentacji w tym zakresie (a w ocenie sądu jednak miała obowiązek dokumentować czas pracy powodów dokładnie), to jednak biorąc pod uwagę liczne sprawy i zajmowane w nich powtarzalne stanowiska stron, zwykła należyta staranność w prowadzeniu swoich spraw nakazywałaby archiwizować te dokumenty trochę dłużej, właśnie na wypadek procesu, czego ryzyko po kilku procesach było już jasno widoczne. W ocenie sądu fakt, iż pozwana jedynie ogólnie i gołosłownie powołuje się na takie wyliczanie nie przedstawiając choćby przykładowo, jaka część czasu była osobno traktowana jako zlecenie i na podstawie jakich konkretnie przesłanek, oraz jakich zapisów, wskazuje tylko na jedno – pozwana celowo unika przedstawienia takich zapisów, bo albo wbrew jej treści nigdy ich nie było (bo nie było potrzeby, jeśli powyżej czasu nominalnego wszystko wrzucano w zlecenie, by nie płacić nadgodzin) albo tak czy inaczej wskazują na wykonywanie przez powodów pracy w godzinach nadliczbowych i są dla pozwanej niekorzystne;

- po szóste nie można przejść obojętnie od sposobu określenia wynagrodzenia w owych umowach zlecenia: w(...): ceny wzajemnie akceptowane (bez jakiegokolwiek konkretnego); w (...): stawka godzinowa na konwojowanie, co do innych czynności znów ceny wzajemnie akceptowalne. Ceny rzekomo akceptowane nie były nigdzie pracownikom wskazywane, nie ma jakiego cennika, taryfikatora czy innego dokumentu, który pomógłby się w tym rozeznaczyć, ani umowy z pracownikiem. W ocenie sądu można by taki zapis zaakceptować, jeśli towarzyszyłoby mu np. na początku miesiąca osobne ustalenie (umowa) co do cen na jakie się strony umawiają w danym miesiącu. Tu tego nie ma. Zeznania świadków P. i K. odnośnie rzekomego ustalania stawek indywidualnych za trasy jest niewiarygodne. Zaprzeczyli temu świadkowie K., M., P.. Z zeznań świadków pozwanej zaś, po kilku pytaniach uszczegółwiających,

wychodzi, iż np. wynagrodzenie na tzw. stopy było tylko w przypadkach tras jednoosobowych, w których powód nie uczestniczył (było to zatem bez znaczenia dla sprawy) zaś rzekome ustalanie stawki miało dotyczyć tras dalszych – np. do W.. Z tym że pamiętać należy, iż gros tras było po trójmieście i okolicach, trasy do W. były sporadyczne, ok. raz w miesiącu – świadkowie zatem nie wyjaśnili, jak wyliczane było wynagrodzenie na tych zwykłych trasach. Co więcej, świadkowie strony pozwanej, osoby zatrudnione na stanowiskach kierowniczych, twierdzą, iż nie wiedzą jak to było rozliczane, co jest zaskakujące, skoro mają umowy zlecenia z wzmiankowanymi spółkami, w ramach których też wykonywali czynności kierownicze względem zleceniobiorców. Nie można dać wiary, iż w takich okolicznościach, w takim kontekście nie znane im były zasady rozliczeń zleceń, tak, żeby nie mogli podać konkretnych przykładów (nie pojawił się ani jeden, mimo szczegółowego przesłuchania). Znamienne też, iż nigdzie nie wskazano godzin, jakie przypisano pracownikom na zlecenia, i to nawet w okresie, w którym w umowie z (...) jest stawka godzinowa na konwój. W ocenie sądu te umowy zlecenia są tylko po to tak mało konkretne, by nie można było zweryfikować sposobu wykonywania zleceń i tym samym zweryfikować czasu pracy na umowie o pracę. Spółki są powiązane, łączy ich wspólne umowy, wspólne kontrakty, są też powiązane osobowo jeśli chodzi o osoby w zarządzie i należy uznać, iż celowo, świadomie i w uzgodnieniu prezentowały takie a nie inne zapisy w umowach – właśnie po to, aby zaciemnić obraz współpracy pracownika z tymi firmami, aby usunąć spod kontroli czas pracy takiego pracownika, aby modyfikować swoje oświadczenia w zależności od potrzeb procesowych – a tak ogólne zapisy temu nie przeszkadzają, a wręcz to umożliwiają;

- po siódme wreszcie wskazać należy, na zapisy w umowach zleceń, całkowicie martwe i niestosowane, jak te o zastępstwach czy rachunkach, które miałyby być wystawiane przez zleceniobiorców (jak to typowo w zleceniu bywa). Wskazują one, iż te umowy to jedynie przykrywka do innego, łącznego rozliczania czasu pracy i tylko formalnie wrzucającego czas pracy ponadnormatywny w owe ramowe umowy zlecenia, tak aby uniknąć, z jednej strony nie tylko kwestii wysokości wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach, ale też pozbawiając się problemu przestrzegania czasów odpoczynku, limitu ilości godzin, i innych gwarancyjnych praw pracowniczych z kodeksu pracy, jak np. urlopy. Dlatego nie przekonuje argument, iż to pracownicy chcieli mieć zlecenia, bowiem tak lepiej zarabiali. Tu pracodawca też miał swój interes, znacznie większy, bowiem nie tylko obniżał sobie koszty, ale i ułatwiał organizację (zwalniał się z problemu wypoczynków 11 godzinnych dobowych, 35cio godzinnych tygodniowych, limitu nadgodzin itp. i mógł eksploatować pracowników ponad dopuszczalne normy bhp);

- po ósme nie można też nie zauważyć, iż pozwana spółka robiła wszystko, by się pracownicy nie zorientowali, czy są w pracy na umowie o pracę czy zleceniu – książki broni były otwarte, tak by pracownicy się nie zorientowali, w którą się wpisują, grafik był tylko na umowę o pracę, zlecenia były realizowane „na bieżąco”, żeby postawić pracowników przed faktem dokonanym i żeby nie mogli się zorientować, czy już normę pracowniczą wyrobili i nie muszą dalej pracować, czy też nie;

- po dziewiąte, umowa z (...) była całkowicie pozorna – wskazuje jako czynności zasadniczo tylko serwisowanie bankomatów, a powód tego nie robił, bo nie umiał – co ewidentnie wskazuje na pozorność zapisów umowy zlecenia;

- po dziesiąte, umowy między spółkami o wzajemne korzystanie ze środków transportu, wspólne wykonywanie usług konwojowania, sąd\ tak enigmatycznie i niekonkretnie zapisane, by w razie procesu, móc a ich podstawie dowodzić wszystko zgodnie z przyjętą tezą. Umowy te same w sobie nie pozwalają zweryfikować zakresu współpracy, tego, czy pracownicy rzeczywiście w tym zakresie pracowali, czy przeciwnie, wyszli poza ramy umowy dana ilością zadań, czy też ich rodzajem.

- wreszcie to, że zmieniono zasady – wprowadzono w (...) druga książkę, już na weekendy i konkretne dni – to nadal wykorzystywanie w ocenie sądu podmiotowości osobowej pozwanej i spółek powiązanych w holdingu, w sposób zmierzający do obejścia prawa i nadużycie prawa podmiotowego, bowiem pojawiło się to w toku procesów, kiedy wskazywano, że te czynności ze zlecenia i pracy się przenikają ciągu dnia pracy, toteż zawarto umowy także na konwojowanie na zleceniu, w określone dni (z książki (...)) nadal jednak zasady wyliczania wynagrodzenia są niejasne, nadal zasady rozliczenia czasu pracy nieweryfikowalne w tych powiązaniach. Uznać należy, iż jest to jest wyraz strategii procesowej. Nie zmienia faktu, iż tak czy inaczej ma to ukryć jedno - iż pracownicy pracują więcej niż norma,

żeby zrealizować wspólne interesy tak ściśle powiązanych spółek (interesy holdingu – wykonywanie kontraktu przy jak najniższej cenie), iż nawet ich pracownicy zatrudnieni na stanowiskach kierowniczych nie są w stanie rozróżnić czynności, zakresów obowiązków, zadań itp.. Podkreślenia wymaga, iż M. N. zeznawał, iż praca na umowę o pracę była planowana na dni robocze, co w skazuje, iż na weekendy umowy zlecenia, bowiem nie można mieć umowy o pracę w weekend (bez nadgodzin) jeśli się przepracowała o 5 dni tygodnia na umowę o pracę. Tymczasem analiza ksiąg broni wskazuje, iż umowa o pracę była wykonywana w weekendy, zaś broń była też pobierana z książki (...) również w dni robocze. Ponownie świadczy to o takim wzajemnym przenikaniu się obu stosunków prawnych, aby ich realne rozdzielanie i rozliczenie nie było absolutnie możliwe.

Na koniec wskazać należy, iż to, że pozwana spółka wypłacała ryczałty za nadgodziny wbrew pozorom nie zwalniało jej z obowiązku prowadzenia rzetelnej ewidencji. Zgodnie z art. 149 k.p., 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. Zgodnie z art. 151¹ § 4 k.p., w stosunku do pracowników wykonujących stale pracę poza zakładem pracy wynagrodzenie wraz z dodatkiem za nadgodziny, może być zastąpione ryczałtem, którego wysokość powinna odpowiadać przewidywanemu wymiarowi pracy w godzinach nadliczbowych.

W niniejszej sprawie wypłacano ryczałt 100, a potem 150 zł. Biorąc pod uwagę ilość czasu pracy powoda, absolutnie ryczałt ten nie spełniał wymogów ustawowych, więc nie mógł zwolnić z ewidencjonowania godzin pracy. Warto zauważyć, iż w związku z używaniem zaawansowanych urządzeń elektronicznych, w którym wpisywano zadania i odnotowywano ich dokonanie, nie istniała przesłanka braku możliwości wyliczenia godzin – obecne rozwiązania techniczne umożliwiają to także poza stałym zakładem pracy, w terenie.

W cytowanym wyżej orzeczeniu SN z 13 marca 2012r. wskazał, iż takie ułożenie stosunków, które polega na częściowym wykonywaniu analogicznych obowiązków na podstawie umowy zlecenia, nie oznacza, iż taki zleceniodawca staje się pracodawcą. Pracodawca z mocy art. 3 k.p. może być tylko jeden (por. tamże: „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 (...) Pracownik z pracodawcą nie mogą się umówić, że w tym samym czasie pracy pracownik będzie jednocześnie zatrudniony na zlecenie przez inny podmiot (...) Strony nie mogły się też umówić, że powód będzie miał jednocześnie dwóch pracodawców, gdyż byłoby to sprzeczne z art. 3 k.p., który nie pozwala przyjąć, że pracownik w jednym stosunku pracy ma dwóch pracodawców. (...) Niemniej w ramach stosunku pracy pracodawca może powierzyć pracownikowi wykonywanie czynności określonych w umowie na rzecz innego podmiotu, co nie oznacza, że wskutek tego pracownik staje się pracownikiem owego podmiotu i że od niego należy mu się wynagrodzenie za pracę (wyrok Sądu Najwyższego z 7 maja 1998 r., I PKN 71/98, OSNP 1999 nr 8, poz. 282). Podmiot faktycznie wypłacający wynagrodzenie za pracę pracownikom zatrudnionym przez innego pracodawcę nie staje się przez to stroną umowy o pracę (wyrok z 1 lutego 2000 r., I PKN 494/99, OSNP 2001 nr 12, poz. 409).

Z tego też względu bezcelowe byłyby rozważania na temat ewentualności dopozywania zleceniodawcy powodów, nie mógł on być bowiem pozwany w sprawie z zakresu prawa pracy, nie mogąc być pracodawcą w takim układzie.

Wyżej zaprezentowane stanowisko nie jest jednostkowe znajduje potwierdzenie także w orzeczeniu SA w Łodzi z 8 listopada 2016r. sygn.. VIII Pa 93/16 por też publikację Zlecenie nie może zastąpić wynagrodzenia za nadgodziny, Natalia Ryńska, Gazeta Prawna 16.11.2016r.), wskazał tam SA, iż świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę, poza normalnym czasem pracy pracowników, na podstawie umów zlecenia jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 21.10.1994r. III Aur 865/94 opubl. (...). nr 2 poz. 19). Także Sąd Najwyższy orzekł, iż zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju, co objęte stosunkiem pracy, stanowi obejście przepisów o

czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (wyrok SN z dnia 30.06.2000r. II UKN 523/99 OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 22).

W rozumieniu przepisu art. 58 kc – umową mającą na celu obejście prawa jest umowa, której treść z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane np. gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i z tylko takim zamiarem została dokonana (por. np. wyrok SN z 1.06.2010 r. II UK 34/10, lex nr 61939 i powołane w nim orzecznictwo).

Biorąc pod uwagę powyższe uznać należało, iż to pozwana zatrudniając powoda na stanowisku konwojenta, powierzyła mu czynności wykonywane na rzecz innego podmiotu.

Wniosek powyższy wypływa nie tylko z jednoczesności obu umów, ich wzajemnej zależności (tj niemożności wykonywania pracy konwojenta bez umowy zlecenia skoro konwoje były planowane razem z obsługą bankomatów i dotyczyło to całego zespołu konwojującego), ale też faktu, iż to dyspozytorzy zatrudnieni przez pozwaną wyznaczali trasy łącznie z zakresem obsługi bankomatów, a także zlecenia z konwojów z (...). To pozwana w pełni planowała powodowi czas pracy, to ona organizowała mu przebieg trasy, a tym samym miała wpływ na czas jej trwania. Skoro pozwana decyduje się na to, by pracownik wykonywał w tym czasie czynności na rzecz innego podmiotu, to odpowiada za organizację pracy to umożliwiającą, bowiem sama świadomie taka organizację pracy planuje. Musi zatem być świadoma wszystkich konsekwencji z tego wynikających. Innymi słowy jeśli pozwana planując trasy konwoju, tak je rozciąga w czasie, by zmieścić w nich czynności wykonywane na rzecz innego podmiotu, to ponosi tego konsekwencje, bowiem to była jej decyzja. To pozwana bowiem tak zaplanowała powodowi dzień pracy, by mogli oni wykonać wszystkie te czynności, co spowodowało wydłużenie dnia pracy, za co odpowiada pozwana, czas ten wyznaczająca.

Podkreślenia wymaga, iż pozwana jest stroną umów zawieranych z klientami, które obejmują i konwojowanie i obsługę bankomatów, z tym że są to najczęściej umowy trójstronne, (pozwana, (...) lub później (...), klient) lub zawierane przez (...) grupę kapitałową. Spółki te są wzajemnie powiązane kapitałowo i niekiedy personalnie, mają wspólny cel w zakresie realizacji zawartej z klientem umowy, zatem nie dziwi interes pozwanej w takim rozszerzeniu czasu pracy jej pracowników, by w jego ramach mogli oni wykonywać czynności na rzecz innej spółki powiązanej, w realizacji wspólnego interesu biznesowego pozwanej jako pracodawcy i tej innej spółki.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na treść uzasadnienia wyroku SN z 5 listopada 2013r., II PK 50/13, w którym sąd ten na gruncie analogicznego stanu faktycznego (umowa o pracę z jednoczesną umową zlecenia z innym powiązaniem kapitałowo podmiotem; nieczytelne i niejednoznaczne role przełożonych, wykonujących funkcje w obu spółkach; analogiczne jak w niniejszej sprawie sumowanie i rozliczanie czasu pracy, polegające na obciążeniu zleceniodawcy dopiero, jak normy czasu pracy zostały przekroczone) wskazał na istnienie podstaw do podważenia skuteczności umów zawartych z innymi członkami grupy spółek zależnych. SN powołał się tu na szeroko pojętą koncepcję nadużycia osobowości prawnej. „W literaturze i orzecznictwie wielu państw obecna jest ona pod nazwą pomijania osobowości prawnej, pomijania prawnej odrębności osób prawnych lub przebijania welonu korporacyjnego (z ang. piercing corporate veil lub z niem. Durchgriff). Stanowi ona wyraz dezaprobaty dla przypadków, w których korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu. Szeroko omawia się ją w literaturze na kanwie rozwiązań forsowanych w Niemczech, Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej czy Wielkiej Brytanii (por. uwagi T. Targosza: Nadużycie osobowości prawnej, Kraków 2004, s. 116-165).(...) Sytuację, w której zatrudnienie pracownicze łączone było z wykonywaniem umowy cywilnoprawnej na rzecz innego podmiotu, powiązanego z pracodawcą, Sąd Najwyższy analizował w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07. W orzeczeniu tym, na podstawie art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. Sąd Najwyższy dostrzegł możliwość uznania obowiązków, rzekomo wykonywanych na rzecz dwóch podmiotów, jako obowiązków wykonywanych w ramach jednego stosunku pracy”.

Działanie takie niesie ze sobą bowiem „wszystkie cechy tzw. przebiccia przez przypisanie (Zurechnungsdurchgriff; por. ostatnio szerzej A. Opalski: Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 474 i nast.). Polega ono na uznaniu,

że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot (uczestnika obrotu), uznaje się w istocie za działania innego podmiotu. U podstaw takiego zabiegu leżą różnorodne stany faktyczne. W literaturze niemieckiej jeden z przypadków, w których dopuszcza się zabieg pominięcia prawnej odrębności spółek, stanowi tzw. przemieszanie sfer (Sphärenvermischung, por. np. M. Litwińska-Werner w: System prawa prywatnego tom 16 - Prawo spółek osobowych pod red. A. Szajkowskiego, s. 422 i nast. oraz A. Opalski, op. cit., s. 508). Chodzi tu o sytuacje, w których majątek różnych podmiotów (np. wspólnika i spółki) pozostaje zmieszany w taki sposób, że osoba trzecia nie jest w stanie odróżnić, do kogo on należy. Analogiczne przemieszanie może mieć miejsce także w zakresie działania piastunów organów osób prawnych - w sytuacjach, gdy te same osoby fizyczne pełnią funkcje w organach różnych osób i nie czynią tego w sposób czytelny dla kontrahenta. Ma on wówczas prawo do wątpliwości, w czym imieniu one działają. O ile zatem możliwe pozostaje, przy pomocy przedstawionych kryteriów, zidentyfikowanie stanu nadużycia osobowości prawnej, o tyle zasadniczą trudność stanowi dobór instrumentu prawnego, który miałby mu przeciwdziałać. W literaturze sięga się do konstrukcji obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.), aczkolwiek nie w celu uznania utworzenia podmiotu (spółki) za takie, lecz jako narzędzie zapobiegania nadużyciu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki (A. Opalski, op.cit., s. 488-489). Można zatem za nieważne na podstawie tej normy uznawać czynności prawne, dokonane między innymi w warunkach przemieszania sfer.

Jak się wydaje, w razie przyjęcia koncepcji nieważności czynności prawnych zawartych dla obejścia prawa, można łatwiej i skuteczniej osiągnąć efekt w postaci przypisania jednemu z podmiotów w grupie spółek zadań pracodawcy, a co za tym idzie, przypisania mu odpowiedzialności np. z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych”.

W ocenie Sądu z wyżej wskazanych względów, uznać należy, iż taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Wskazuje na to – jak wyżej wskazano – jednoczesność obu umów (praca i zlecenie), konieczność ich występowania łącznie w przypadku konwojenta (w istocie brak możliwości wykonywania pracy w konwoju tylko na podstawie umowy o pracę), uczestnictwo pozwanej w umowach z klientami, które dotyczyły kompleksowych usług i konwojowania i obsługi bankomatowej razem ze spółkami występującymi jako zleceniodawcy usług serwisowania, wspólny interes biznesowy powiązanych spółek, brak możliwości ścisłego rozgraniczenia czynności ze stosunku pracy z czynnościami ze zlecenia, ramowość, niekonkretność umów zlecenia, wskazująca, iż miały one tylko techniczno – rozliczeniowe znaczenie (brak określenia ilości zadań ze zlecenia, brak konkretnej stawki zlecenia, brak konieczności zapewnienia zastępcy mimo treści takiej umowy, brak kwoty wynagrodzenia ze zlecenia, a nawet brak sposobu jego obliczania, niewykonywanie postanowień umów zlecenia jak choćby ta o wystawianiu rachunków przez zleceniobiorcę, – podczas gdy były sporządzane przez zleceniodawcę i nawet nie prezentowane zleceniobiorcy do podpisu! itp.), faktyczne obciążenie zleceniodawcy pracą dopiero po przekroczeniu normatywnego czasu pracy.

Dlatego należało traktować pozwaną jako pracodawcę w zakresie wszystkich powierzonych powodowi czynności w toku trasy konwojowania, uznając jej odpowiedzialność za należyte wynagrodzenie za cały zaplanowany przez pozwaną czas pracy w zakresie tych konwojów. Pamiętać bowiem dodatkowo należy, iż abstrahując już od powiązań kapitałowych między spółkami i koncepcji nadużycia podmiotowości prawnej, nie można zapomnieć, iż wykonywanie obsługi bankomatowej nie zwalniało z obowiązku pieczy nad powierzonym mieniem, który to obowiązek trwał cały czas, od pobrania środków pieniężnych do ich zdania, nawet jak w międzyczasie wykonywane były inne czynności (nie sposób bowiem przyjąć, iż w ich trakcie pozostałe środki pieniężne nie były chronione przez konwój).

W cytowanym wyżej orzeczeniu w sprawie VIII Pa 93/16, wskazano, że „judykatura już wielokrotnie zajmowała stanowisko, że zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju - co objęte stosunkami pracy - stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, nawet gdyby pracownicy byli doraźnie zainteresowani wykonywaniem tego zatrudnienia w ramach umów cywilnoprawnych”. zgodnie z brzmieniem art. 22 Kodeksu pracy (t.j. Dz. U. z 2016r., poz. 1666) przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. „Przy czym zatrudnienie w warunkach określonych jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Jednocześnie nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania

pracy” – argumentowano. Dalej słusznie zauważono, co należy powtórzyć także w tej sprawie, iż „Tymczasem pozwana wbrew zasadom, wykorzystując pozycję strony silniejszej w obrocie gospodarczym, kosztem powoda poszukującego pracy zamierzała do zaspokojenia potrzeb w zakresie wykonania przyjętych usług z najmniejszym możliwym kosztem działalności” – wskazano. Sąd uznał za niezasadne twierdzenia spółki, jakoby literalne znaczenie zapisów umowy było ważniejsze od interpretacyjnych przesłanek.

Mając więc na względzie zasadność roszczenia, co do zasady pozostało ustalić ile powodowie przepracowali w godzinach nadliczbowych, za które nie zostały wypłacone wynagrodzenia, i jaka jest należna z tego tytułu kwota.

Zgodnie z trafnym poglądem wyrażonym m.in. w wyroku SA w Gdańsku, III APa 26/13, LEX nr 1366059, sprawa o zapłatę wynagrodzenia z tytułu godzin nadliczbowych jest sprawą o dochody, zatem w sytuacji, gdyby roszczenie było niewątpliwe co do zasady, ale nie można ściśle ustalić wysokości tego wynagrodzenia, to sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy na podstawie art. 322 k.p.c.. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Jak słusznie wskazano w wyroku SN z 19 lutego 2010r., II PK 217/09, LEX nr 584743, art. 322 k.p.c. nie zwalnia sądu z obowiązku zebrania i wykorzystania całości materiału dowodowego. Nie służy do "miarkowania" wysokości zasądzonej należności - nie jest bowiem przepisem materialnoprawnym, lecz procesowym, a miarkowanie należności może się odbyć tylko na podstawie przepisów prawa materialnego (ponieważ jest instytucją prawa materialnego). Prawidłowe zastosowanie tego przepisu wymaga wskazania faktów, z których wynika, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, oraz okoliczności przemawiających za taką a nie inną wysokością "odpowiedniej sumy".

Innymi słowy w sytuacji, gdy ściśle ustalenie wysokości roszczenia nie jest możliwe, sąd nie może arbitralnie i bez głębszej analizy ani oddalić powództwa jako niewykazanego co do wysokości, jak i nie może bezrefleksyjnie zasądzić w całości roszczenia powoda. Roszczenie to należy poddać analizie, na ile znajduje oparcie w materiale dowodowym.

Sąd zatem uznał, iż właściwym materiałem pozwalającym ustalić czas pracy powoda, jest książka zdania i wydania broni. Czynność ta bowiem poprzedzała i kończyła konwój, który bez pobrania broni nie mógł się odbyć. Jest to zatem ściśle powiązane z czasem pracy powodów.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości w celu wyliczenia ilości godzin nadliczbowych i należnego wynagrodzenia z tego tytułu powodowi za sporny okres, albowiem tylko taki okres był rzetelnie udokumentowany ową książką .

Sąd nie znalazł podstaw do zaliczenia na poczet wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia. Po pierwsze już z wyroku z dnia 13 marca 2012r. , sygn II PK 170/11 (cyt. wyżej) wynika, iż pracodawca jest tylko jeden a wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem niepodzielnym i nie może być wypłacone przez inny podmiot, tym bardziej, iż było wypłacone w ramach zupełnie innej causy świadczenia. To są już wewnętrzne rozliczenia między spółkami zależnymi, w ramach wzajemnych umów czy też wielostronnych umów z klientami, działały bowiem w celu uzyskania wspólnego interesu biznesowego. Nadto nie można zapomnieć, iż to pracodawca sam zaciemniał obraz stanu faktycznego, nie prowadząc rzetelnej ewidencji czasu pracy, zlecenie celowo jest zawarte na wysokim poziomie ogólności, tak, aby możliwe było manipulowanie przy ustalaniu wynagrodzenia, tak, by pasowało to do skutków, które pozwana chciała osiągnąć (uchylenie się od konsekwencji przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych).

Nie można też uwzględnić tego wynagrodzenia w oparciu o instytucję potrącenia, z uwagi na treść art. 91 § 1 k.p. zgodnie z którym należności inne niż wymienione w art. 87 § 1 i 7 mogą być potrącane z wynagrodzenia pracownika tylko za jego zgodą wyrażoną na piśmie.

Jak wskazał też SN w cytowanym wyżej wyroku w sprawie II PK 170/11, „zarzut potrącenia wypłaconego wynagrodzenia za pracę może postawić ten kto jest dłużnikiem.[a dłużnikiem jest ten kto płacił, czyli zleceniobiorca] (...) Skoro wynagrodzenie ze zlecenia było wypłacane na bieżąco i zostało wypłacone (co miesiąc), to nie może być później potrącone przez inny podmiot. Należy zgodzić się ze skarżącym, że art. 91 § 1 k.p. byłby w takiej sytuacji naruszony, niezależnie od tego, że w przypadku potrącenia wierzytelności pracownika obowiązywałby tu określony reżim temporalny i formalny potrącenia”.

Nie można też uwzględnić zarzutu, jakoby nieuwzględnienie tego wynagrodzenia prowadziło do nadmiernego wzbogacenia powoda lub sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem kwestia rozliczeń powoda ze zleceniobiorcą jest kwestią zupełnie osobną (pозwana przeciwko konsekwentnie twierdzi, iż to wynagrodzenie ze zlecenia jest za czynności nie objęte umową o pracę) opartą na innej causie świadczenia, nadto gdyby zleceniodawca zdecydował się kwestionować zasadność wypłacenia wynagrodzenia powodowi, to posiada ku temu odpowiednie środki i instytucje prawne w celu żądania zwrotu świadczenia, na warunkach określonych w obowiązujących przepisach.

Dlatego sąd nie oparł się w niniejszej sprawie na orzeczeniu SN z II PK 282/14, na które się powołuje strona pozwana. Podkreślenia wymaga, iż orzeczenie to, jest jednostkowe, SN wydał szereg orzeczeń przeciwnych (choćby zacytowane w tej sprawie powyżej), zaś w tym orzeczeniu SN nie wyjaśnił szczegółowo powodów zaliczenia wynagrodzenia, ze zlecenia, uczynił to niejako mechanicznie i bez odniesienia się do odmiennych orzeczeń SN, które z kolei przynajmniej wskazują wyczerpujące i przekonujące uzasadnienie w zakresie podstawy prawnej braku potrącenia.

Sąd w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu księgowości ustalił, iż wysokość należnego, niewypłaconego wynagrodzenia powoda za okres od marca 2013r do stycznia 2016r. wynosi 6.989,75 zł... zł brutto, zatem kwotę tą zasądził od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością na rzecz powoda wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie, o czym orzekł w II pkt wyroku.

O odsetkach sąd orzekł na mocy art. 481 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeśli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z § 2 tegoż przepisu, jeśli stopa odsetek nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

Tu w zakresie wymagalności wskazać należy, iż zgodnie z treścią regulaminu pracy pozwanej, wynagrodzenie z tytułu godzin nadliczbowych powinno być wypłacane w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po upływie okresu rozliczeniowego. Okresem rozliczeniowym w Spółce są zaś trzy miesiące:

- a) czerwiec, lipiec, sierpień
- b) wrzesień, październik, listopad,
- c) grudzień, styczeń, luty,
- d) marzec, kwiecień, maj.

Nadto wyraźnie regulamin wskazuje, iż wymagalność roszczenia z tytułu godzin nadliczbowych następuje 10go dnia miesiąca następującego po okresie rozliczeniowym.

Sąd zatem zasądził odsetki od kwot miesięcznych wskazanych przez biegłego w opinii, zsumowanych w okresy rozliczeniowe, tak, jak wskazano w regulaminie.

Do tego zauważyć należy, iż w swoim wyliczeniu kwot do odsetek pełnomocnik powoda, nie dość, że żądał odsetek od dat miesięcznych (przed upływem terminu wymagalności w zakresie dwóch miesięcy z danego okresu rozliczeniowego) to również zapomniał o odjęciu kwoty ryczałtu zapłaconej powodowi z tytułu nadgodzin, co wymagało korekty, której dokonał sąd, rozliczając tak jak biegły należność z rubryki 7 (naliczenia dobowe) i 8 (naliczenia średniotygodniowe) minus otrzymane ryczałty (biegły wyliczył w ten sposób tylko sumę całkowitą, sąd dokonał tego na poziomie okresów rozliczeniowych) - sąd sumował należności z każdego miesiąca zaliczającego się do tego samego okresu rozliczeniowego, po pomniejszeniu o ryczałt, i od takiej sumy zasądzał odsetki zgodnie z terminami płatności wynikającymi z regulaminu i nie przekraczając żądania strony (k. 106 i nn co do dat początkowych odsetek).

W pozostałym zakresie oddalił powództwo w punkcie IV – tj w zakresie różnic między odsetkami należnymi zgodnie z postanowieniami regulaminu, a kwotami żądanymi przez stronę powodową, która domagała się odsetek od wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych każdorazowo do każdego miesiąca, nie uwzględniając faktu, iż regulamin przewidywał rozliczenie nadgodzin po upływie trzymiesięcznego okresu rozliczeniowego, a zatem sumarycznie po trzech miesiącach i nie uwzględniając, iż czesiowo wynagrodzenie za nadgodziny powód miał płacone na bieżąco, w postaci ryczałtu.

W punkcie II wyroku sąd zasądził na rzecz powoda żadaną kwotę odszkodowania tytułem niezgodnego z prawem rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia.

W pierwszej kolejności sąd musiał rozważyć kwestię terminu do wniesienia odwołania.

Zgodnie z art. 264 § 2 w brzmieniu obowiązującym jeszcze w lutym 2016r. (gdy doręczano wypowiedzenie), zadanie przywrócenia do pracy lub odszkodowania wnosi się do sądu w terminie 14 dni od dnia doręczenia zawiadomienia o rozwiązaniu stosunku pracy.

Przesyłkę z oświadczeniem o rozwiązaniu stosunku pracy nadano 2 lutego 2016r. – pierwsze awizo nastąpiło 5 lutego. Powód natomiast wniósł pozew 17 marca 2017r. (k. 26).

Zgodnie z wyrokiem SN z 17 marca 2016 r., III PK 84/15, przy ocenie, czy oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę zostało złożone pracownikowi, a więc czy miał on realną możliwość zapoznania się z jego treścią, należy posilkować się regulacją doręczeń zawartą w przepisach procesowych; w szczególności dotyczy to tych wypadków, w których doręczenie następuje przez pocztę. W uzasadnieniu tego orzeczenia SN wskazał, iż zgodnie z art. 61 § 1 zdanie pierwsze k.c., oświadczenie woli, które ma być złożone innej osobie, jest złożone z chwilą, gdy doszło do niej w taki sposób, że mogła zapoznać się z jego treścią. Spośród możliwych teorii złożenia oświadczenia woli (teoria oświadczenia, teoria wysłania, teoria doręczenia, teoria zapoznania) polski ustawodawca wybrał przy tym teorię doręczenia (por. M. Safjan w: Kodeks cywilny. Komentarz pod red. K. Pietrzykowskiego, tom 1, Warszawa 2007, komentarz do art. 61, nb 4). Również w świetle poglądów przyjętych w ugruntowanym orzecznictwie Sądu Najwyższego, które Sąd Najwyższy w obecnym składzie w pełni aprobuje, przy ocenie, czy oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę zostało złożone pracownikowi, a więc czy miał on realną możliwość zapoznania się z jego treścią, należy posilkować się regulacją doręczeń zawartą w przepisach procesowych; w szczególności dotyczy to tych wypadków, w których doręczenie następuje przez pocztę (por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1998 r., III ZP 31/98, OSNAPiUS 1999 Nr 3, poz. 80; uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 9 września 1999 r., III ZP 5/99, OSNAPiUS 2000 Nr 4, poz. 131 oraz wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 10 października 2013 r. II PK 13/13, OSNP 2014 Nr 9, poz. 125; z dnia 23 kwietnia 2010 r., II PK 295/09, LEX nr 602254; z dnia 15 stycznia 1990 r., I CR 1410/89; z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 430/99, OSNAPiUS 2001 Nr 9, poz. 309, a także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2009 r., II PZP 3/09, LEX nr 519963).

Brak jest w związku z tym podstaw prawnych do przyjęcia, że takim dniem doręczenia powodowi pisemnego oświadczenia woli jest dzień pierwszego awizowania przesyłki zawierającej to oświadczenie. W świetle przeważającej części orzecznictwa Sądu Najwyższego, za datę doręczenia pisma, w ramach doręczenia zastępczego, należy bowiem

przyjąć datę upływu siedmiodniowego terminu od powtórnego awizowania przesyłki (art. 139 § 1 k.p.c. i § 8 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 12 października 2010 r. w sprawie szczegółowego trybu i sposobu doręczania pism sądowych w postępowaniu cywilnym por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2005 r., I PK 37/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 263; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 2 lipca 2009 r., II UZ 20/09, LEX nr 533108). Błędem zatem byłoby uznać datę pierwszego awizowania za datę skutecznego złożenia pracownikowi oświadczenia pracodawcy o rozwiązaniu z nim umowy o pracę.

Przyjąć by zatem należało, zgodnie z orzecznictwem, jako datę doręczenia datę drugiego awizo, jednak, analizując kopię przesyłki, dostarczą przez stronę pozwaną, jest wysoce wątpliwe, by do tego drugiego awizo doszło.

Zapisy na przesyłce są sprzeczne z Regulaminem Poczty Polskiej S.A. z 2012r., obowiązującego w dacie nadania pisma. Zgodnie z 46 46 Regulaminu, powinno być dwukrotne awizo. Zgodnie z przepisami regulaminu, zostawiając awizo powtarzalne, listonosz odnotowuje to na awizo, oraz na przesyłce adnotacją powtarzalne awizowano i pieczęcią z podpisem.

Zaś na przesyłce zaświadczeniem nie ma żadnej adnotacji o po powtórnym doręczeniu, jest tylko pieczęć 22 lutego (warto zauważyć iż znacznie po terminie, w jakim powinno nastąpić drugie awizo – 7 dni po pierwszym, czyli ok. 12-13, a nie 22go. w tych okolicznościach należy dać wiarę powodowi, iż awizo nie było. Mogło dojść tu do nieprawidłowości, skoro przesyłka jest tak nieprawidłowo, w tak wielu punktach źle opisana.

Zgodnie z postanowieniem SN z 9 lipca 2009 r., II PZP 3/09, dwukrotne awizowanie przesyłki poleconej zawierającej oświadczenie pracodawcy o rozwiązaniu stosunku pracy stwarza jedynie domniemanie faktyczne możliwości zapoznania się przez pracownika z treścią takiego oświadczenia, jednak domniemanie to może być obalone przez pracownika przez przeprowadzenie dowodu na okoliczność braku możliwości zapoznania się z treścią oświadczenia pracodawcy.

W ocenie sądu nieprawidłowości związane z doręczeniem przesyłki, zobrazowane na kopercie, w połączeniu z zeznaniami powoda wskazują, iż pozwana nie udowodniła faktu prawidłowego awizowania, a zatem dowiedzenia się przez powoda o przesyłce (lub o możliwości dowiedzenia się) zaś powód o rozwiązaniu umowy dowiedział się dopiero ze świadectwa pracy, które otrzymał 11 marca 2016r. (było to bezsporne, pozwana nie przedstawiła dowodów przeciwnych i nie kwestionowała tej okoliczności podanej w pozwie) a licząc od 11 marca powód zachował termin.

Nawet gdyby przyjąć doręczenie powodowi przesyłki w trybie awizo (hipotetycznie) to podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż od lat w orzecznictwie jednomyślnie i zgodnie w ślad za SN przyjmuje się, iż wniesienie do sądu pozwu po przekroczeniu terminu do jego winienia uważa się za złożone z dorozumianym wnioskiem o przywrócenie terminu (wyrok SN z z dnia 29 marca 2007 r., II PK 224/06).

Zgodnie z art. 265 § 1 k.p.c. , jeżeli pracownik nie dokonał - bez swojej winy - w terminie czynności, o których mowa w art. 97 § 2¹ i w art. 264, sąd pracy na jego wniosek postanowi przywrócenie uchybionego terminu. Zgodnie z § 2, wniosek o przywrócenie terminu wnosi się do sądu pracy w ciągu 7 dni od dnia ustania przyczyny uchybienia terminu. We wniosku należy uprawdopodobnić okoliczności uzasadniające przywrócenie terminu.

W ocenie sądu powód sprostał tym wymaganiom. Wykazał swoimi zeznaniami, iż przebywał chory w domu. Wykazał, iż nie otrzymał oświadczenia – kolejne pismo, być może doręczane przez kogoś innego, przebywając na tym samym zwolnieniu odebrał, brak podstaw do przyjęcia, by powód celowo nie odbierał pierwszego – jego zachowanie na to nie wskazuje. Powód nie zorientował się, że takie oświadczenie na niego czeka na poczcie, bowiem doręczenie awizo było nieprawidłowe – o czym świadczą sprzeczne z regulaminem adnotacje na kopercie (a raczej brak wymaganych).

Powyższe w pełni uzasadniałoby przywrócenie powodowi terminu. Licząc od dowiedzenia się o rozwiązaniu – 11 marca – powód zachował termin siedmiodniowy z kart. 265 k.p.c.

Przechodząc zatem do merytorycznego rozstrzygnięcia kwestii rozwiązania s powodem stosunku pracy, uznać należało, iż rozwiązanie to było niezgodne z prawem bowiem dokonane sprzecznie z przepisami o ochronie szczególnej.

Powód był społecznym inspektorem pracy.

Zgodnie z art. 13 ust. 1 ustawy o społecznej inspekcji pracy zakład pracy nie może wypowiedzieć ani rozwiązać umowy o pracę z pracownikiem pełniącym funkcję społecznego inspektora pracy w czasie trwania mandatu oraz w okresie roku po jego wygaśnięciu, chyba że zachodzą przyczyny uzasadniające rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia. W takim wypadku rozwiązanie umowy o pracę może nastąpić po uprzednim uzyskaniu zgody statutowo właściwego organu zakładowej organizacji związkowej.

Zgodnie z wyrokiem SN z dnia 8 maja 2014 r., III PK 110/13, społecznego inspektora pracy nie można zwolnić dyscyplinarnie bez zgody organizacji związkowej. Nawet przy dużym przewinieniu takiego pracownika sądy powinny mieć na względzie jego prawo do ochrony.

W tym miejscu podkreślić należy, iż pozwana wbrew temu, co twierdzi, miała wiedzę, że powód jest społecznym inspektorem pracy. świadczy o tym choćby mail zawarty w aktach osobowych (k. 224), który pozwana od organizacji otrzymała przed wyłączeniem oświadczenia o rozwiązaniu stosunku pracy, a mianowicie w dniu 27 stycznia 2016r. iw którym wyraźnie wskazano na to, iż powód takim inspektorem jest i podlega ochronie.

Co więcej zarówno F. P., jak i Z. K., świadkowie pozwanej zgodnie stwierdzili, iż powód był społecznym inspektorem pracy, por. k. 1012: „u pozwanego funkcjonowała społeczna inspekcja pracy, której inspektorem był powód. Przychodziły czasem protokoły dot. wypadków przy pracy do podpisania przez powoda i przekazywałem je do niego” (P.), czy k. 1007 (Z. K.): „jest społeczna inspekcja pracy u pozwanego, inspektorem był p. R. R. (1), tak mi się nawet przedstawił w pierwszym dniu mojej pracy. Nieraz do mnie przychodził w sprawach pracowniczych, np. czy będzie wydana woda pracownikom, interweniował, gdy coś się przytrafiło pracownikowi (...) były też jakieś protokoły powypadkowe, w których uczestniczył”.

Powyższe wskazuje, iż pozwana musiała mieć wiedzę, o tym, że powód jest społecznym inspektorem pracy, skoro jest to oczywiste dla dwóch przełożonych powoda, na dwóch różnych szczeblach organizacji firmy, którzy zeznają, iż nim współpracowali jako inspektorem, do tego kadry pozwanej dostały informację bezpośrednio ze związku, o tym, że powód taką funkcję pełni, ale całkowicie świadomie zignorowały to i nawet nie wystąpiły o zgodę organizacji związkowej na rozwiązanie umowy, tak jak wymaga tego przepis art. 13 cytowanej ustawy (wystąpiono tylko o zawiadomienie o zamiarze rozwiązania, w trybie konsultacyjnym z art. 38 k.p.).

Zgodnie z uchwałą SN z 11 stycznia 1994r., I PZP 54/93 milczenia organizacji związkowej nie można uznać za zgodę (tzn. braku sprzeciwu nie można uznać za dorozumianą zgodę).

Zatem wskazać należy, iż ewidentnie sprzecznie z przepisami doszło do rozwiązania umowy o pracę powoda.

W ocenie sadu nawet fakt, iż bezsprzecznie powód nie nosił kasku i słusznie był ukarany karami porządkowymi, nie zmienia faktu, iż żądanie powoda jest zasadne, bo przepisy o rozwiązaniu umowy naruszone zostały w sposób ewidentny i świadomy.

Kwestia zasadności rozwiązania umowy nie sanuje nieprawidłowości w niezachowaniu wymaganych przez ustawodawcę warunków formalnych.

Ta kwestia miałby znaczenie, gdyby sąd rozważał przy przywróceniu do pracy pracownika czy jest to celowe. W niniejszej sprawie nie jest to możliwe, bo powód podlega szczególnej ochronie i nie ma do niego zastosowanie art. 45 § 2 k.p. z mocy art. 45 § 3 k.p.

Pozwany nie może się tu też powoływać na nadużycie prawa podmiotowego – takim nadużyciem być może byłoby żądanie przywrócenia do pracy, ale nie odszkodowania, za ewidentne dokonanie rozwiązania w sposób sprzeczny z przepisami. Stanowiłoby to de fakt sankcjonowanie świadomego ignorowania przepisów ochrony szczególnej przewidzianej przez ustawodawcę, co nie może znaleźć aprobaty sadu. Naruszenie choć bezsporne, nie jest takiego

kalibru, by móc twierdzić, iż powód naruszył zasady współzycia społecznego i nadużywa prawa. Zresztą strona pozwana w ogóle się na to nie powoływała, nie wskazała żadnej zasady, która miałaby być naruszona przez powoda, sąd też się niczego nie dopatrywał. Zresztą nie może się powoływać na naruszenie zasad współzycia społecznego ta osoba, która sama zasady narusza, a świadomie zignorowanie szczególnej ochrony pracownika w ocenie sądu ewidentnie narusza zasady lojalności stron stosunku pracy i stanowi wykorzystanie lepszej pozycji pracodawcy względem słabszego pracownika, co nie mogło znaleźć uznania sądu.

Wysokość wynagrodzenia miesięcznego wynosiła wg zaświadczenia od pozwanej 2115 zł, powód miał okresy wypowiedzenia trzymiesięczny (umowę na czas nieokreślony) zatem powód mógł się domagać wyższego odszkodowania, sąd jednak był związany granicami zadania (art. 321 k.p.c.). Sąd zatem zasądził jak w punkcie II wyroku.

W punkcie III wyroku na mocy art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c. sąd umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa (tj. ponad kwoty wskazane przez biegłego i powtórzone w piśmie pełnomocnika powoda z dnia 23.10.2017r., stanowiącego różnicę między kwota żądana uprzednio . w odpowiedzi na pozew i na rozprawie oraz co do odsetek). Cofnięcie powództwa zostało zgłoszone przed wydaniem wyroku, a na czynności te pozwana wyraziła zgodę. Zdaniem Sądu cofnięcie pozwu przez powoda w niniejszej sprawie było w świetle art. 203 § 4 kpc i art. 469 kpc dopuszczalne, albowiem nie jest ono sprzeczne z prawem, zasadami współzycia społecznego, ani nie prowadzi do obejścia prawa. Nadto nie narusza ono słusznego interesu pracownika.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł w pkt I wyroku w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 i art. 100 k.p.c.) zasądził na rzecz pozwanej od powoda kwotę 504 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość wynagrodzenia w zakresie nadgodzin ustalono wg § 9 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. 2015 poz 1800), oraz § 9 ust. 1 pkt. 2 w zw. z § 2 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. w (Dz.U. 2015 poz 1804), z uwagi na datę wniesienia pozwu pod rządami tych przepisów.). Powód wygrał proces w 38 % i w takiej wysokości należało na jego rzecz zasądzić koszty procesu, po dokonaniu kompensaty na rzecz drugiej strony i jej należności. Wysokość stawki wynosiła zgodnie z wysokością żądania 3600 zł. Powód domagał się z tytułu nadgodzin 18,341,29 zł brutto (reszta z kwoty 22.407,29 brutto, której żądał po sprecyzowaniu powództwa powód, to odszkodowanie, które wygrał w całości.) a 6.989,75 zł stanowi 38 % z tego.

Zatem powodowi należało się 1368 zł z tytułu wynagrodzenia (3600x38 %= 1368 zł) oraz 360 zł z tytułu uwzględnienia żądania o odszkodowanie (zastosowanie tu znajdzie § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzeń, zgodnie z orzecznictwem SN, które zachowało aktualność, m.in. zgodnie z orzecznictwem SN – postanowieniem z 9 czerwca 2010r., II PZ 20/10, LEX nr 621336, oraz uchwałą 7 sędziów SN z dnia 24 lutego 2011r., I PZP 6/10, Biul.SN 2011/2/18)

W przypadku bowiem stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 k.p.c.), sąd winien najpierw obliczyć koszty każdej strony, ustalić jakie kwoty strony winny sobie zwrócić wzajemnie i wreszcie zasądzić wynikłą stąd różnicę (tak postanowienie SN z 16 sierpnia 1966r., I CR 81/66, LEX nr 6023).

W przypadku stosunkowego rozdzielenia kosztów (art. 100 k.p.c.), sąd winien najpierw obliczyć koszty każdej strony, ustalić jakie kwoty strony winny sobie zwrócić wzajemnie i wreszcie zasądzić wynikłą stąd różnicę (tak postanowienie SN z 16 sierpnia 1966r., I CR 81/66, LEX nr 6023).

Powodowi należało się $1368 + 360 = 1728$, zaś pozwanej 2232 zł (3600x 62 %) kompensata to 2232-1728, czyli 504 od powoda na rzecz pozwanej.

O kosztach sądowych Sąd orzekł w pkt IV wyroku w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 i art. 100 k.p.c.) Sąd Rejonowy nakazał tu ściągnąć od pozwanej kwotę 553 zł tytułem kosztów sądowych, na które składa się opłata sądowa, od której powód był zwolniony na podstawie art. 13 i 35, 97 i 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm)

(5 % z sumy zasądzonych roszczeń) oraz wydatki z wynagrodzeniem za sporządzenie opinii przez biegłego sądowego, w stosunku, w jakim pozwana przegrała (wydatki to opinia – 4306,33 zł, z tego 38 % to 1.636,41 zł)..

O rygorze natychmiastowej wykonalności orzeczono z urzędu na mocy art. 477² § 1 k.p.c. w pkt V wyroku. Zasądając należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nadaje wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika.