

*Sygn. akt V Pa 43/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 28 października 2013 r.*

*Sąd Okręgowy w Słupsku V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych*

w składzie:

*Przewodniczący: SSO Barbara Odelska*

*Sędziowie: SSO Tamara Kulczewska-Miszczak, SSO Radosław Buko (spr.)*

*Protokolant: st.sekr.sądowy Zadrożna Katarzyna*

po rozpoznaniu w dniu **28 października 2013 r.** w Słupsku

na rozprawie

sprawy z powództwa **M. C.**

przeciwko **Przedsiębiorstwu Handlowo - Usługowemu (...)(...)Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K.**

o wynagrodzenie za pracę, o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, o ekwiwalent za urlop wypoczynkowy

na skutek apelacji wniesionej przez pozwanego

od wyroku Sądu Rejonowego w Słupsku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 marca 2013 r. sygn. akt V P 256/10

**I oddala apelację,**

**II zasądza od pozwanego Przedsiębiorstwa Handlowo - Usługowego (...)(...). Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz powoda kwotę 900,00 zł (dziewięćset złotych) tytułem kosztów postępowania apelacyjnego.**

## UZASADNIENIE

**Powód – M. C.** wystąpił przeciwko pracodawcy Przedsiębiorstwu Handlowo – Usługowemu (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. z pozwem o zapłatę wynagrodzenia zasadniczego, wynagrodzenia prowizyjnego, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy oraz o zasądzenie na jego rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Po sprecyzowaniu roszczenia, powód wniósł o zapłatę kwoty 8.790,05 zł tytułem prowizji, kwoty 123.394,14 zł tytułem wynagrodzenia zasadniczego, kwoty 16.098,29 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz kwoty 2.705,30 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Na uzasadnienie wskazał, że w okresie od sierpnia 2007r. do lipca 2010r. powód wykonywał pracę, której efekty w zakresie obrotu miesięcznego, marży i terminowego odbioru należności były bardzo zbliżone. Dokładne wyniki są zawarte w systemie komputerowym (...). Wbrew tym wynikom, a także wbrew ustalonej w umowie o pracę kwocie wynagrodzenia minimalnego, pracodawca przyznawał powodowi prowizję w sposób bardzo dowolny. Nadto, powód pracował u pozwanej regularnie w godzinach nadliczbowych, za które nie otrzymywał wynagrodzenia, ponieważ było

ono bezprawnie wliczane w podstawę jego wynagrodzenia. Powód nie wykorzystał przysługującego mu urlopu – w 2007 r. w wymiarze 10 dni, w 2008 r. w wymiarze 20 dni, w 2009 r. w wymiarze 20 dni oraz w 2010 r. w wymiarze 10 dni. Powodowi nie był także wypłacany ekwiwalent za pranie i odzież roboczą, który był mu naliczany.

**Pozwana – Przedsiębiorstwo Usługowo – Handlowe (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K.** w odpowiedzi na pozew wniosła o oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda kosztów procesu według norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazała, iż wypłaty wynagrodzenia w spornym okresie następowały w wysokości zgodnej z zawartą umową. Pozwana nie zaprzecza, że powód pracował w godzinach nadliczbowych. W tym zakresie prowadzono szczegółową listę obecności potwierdzoną wpisami pracownika. Na tej podstawie wypłacono również stosowne wynagrodzenie. Wskazała, iż również roszczenia powoda w zakresie ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy opierają się na nieprawdziwych podstawach. Powód w roku 2007 nie wykorzystał urlopu, w roku 2008 powód wykorzystał 10 dni urlopu, w roku 2009 powód wykorzystał 22 dni urlopu, natomiast w roku 2010 powód wykorzystał 11 dni urlopu. Jednocześnie pozwana z tytułu niewykorzystanego urlopu wypłaciła powodowi ekwiwalent.

Pismem procesowym z dnia 22 października 2012 r. strona powodowa sprecyzowała swoje roszczenia wnosząc o zasądzenie prowizji w kwocie 8.790,05 zł brutto, cofając w tym zakresie roszczenie o kwotę 7.794,95 zł. Rozszerzyła powództwo w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych do kwoty 19.324,03 zł. Ograniczyła powództwo w zakresie ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy do kwoty 731,94 zł, cofając roszczenie o kwotę 7.222,86 zł. Rozszerzyła powództwo w zakresie dopłaty do wynagrodzenia zasadniczego do kwoty 13.124,10 zł. Natomiast cofnęła powództwo w części dotyczącej ekwiwalentu za odzież roboczą i pranie.

Pismem procesowym z dnia 29 maja 2012r. strona pozwana wniosła zarzut potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanej w wysokości 11.416,60 zł, która na podstawie art. 300 k.p. w związku z art. 410 § 1 k.k. stanowi nienależne świadczenie otrzymane przez powoda.

**Wyrokiem z dnia 22.03.2013r. Sąd Rejonowy w Słupsku, V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych:**

**I. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz M. C. 41.970,12 zł (czterdzieści jeden tysięcy dziewięćset siedemdziesiąt złotych 12/100) z odsetkami ustawowymi od następujących kwot:**

- 1. 829,95 zł od dnia 01.08.2007 r. do dnia zapłaty,**
- 2. 3.280,17 zł od dnia 01.09.2007 r. do dnia zapłaty,**
- 3. 331,70 zł od dnia 01.10.2007 r. do dnia zapłaty,**
- 4. 1.074,04 zł od dnia 02.11.2007 r. do dnia zapłaty**
- 5. 1.613,04 zł od dnia 01.12.2007 r. do dnia zapłaty,**
- 6. 6.430,66 zł od dnia 02.01.2008 r. do dnia zapłaty,**
- 7. 991,48 zł od dnia 01.02.2008 r. do dnia zapłaty,**
- 8. 936,48 zł od dnia 01.03.2008 r. do dnia zapłaty,**
- 9. 1.267,48 zł od dnia 01.04.2008 r. do dnia zapłaty,**
- 10. 5.276,70 zł od dnia 02.05.2008 r. do dnia zapłaty,**
- 11. 2.056,48 zł od dnia 01.06.2008 r. do dnia zapłaty,**

12. 547,48 zł od dnia 01.07.2008 r. do dnia zapłaty,
13. 104,48 zł od dnia 01.08.2008 r. do dnia zapłaty,
14. 2.971,02 od dnia 01.09.2008 r. do dnia zapłaty,
15. 889,16 zł od dnia 01.10.2008 r. do dnia zapłaty,
16. 322,63 zł od dnia 02.11.2008 r. do dnia zapłaty,
17. 919,48 zł od dnia 01.12.2008 r. do dnia zapłaty,
18. 2.548,41 zł od dnia 02.01.2009 r. do dnia zapłaty,
19. 258,38 zł od dnia 01.04.2009 r. do dnia zapłaty,
20. 912,88 zł od dnia 02.05.2009 r. do dnia zapłaty,
21. 1.035,90 zł od dnia 01.06.2009 r. do dnia zapłaty,
22. 547,92 zł od dnia 01.09.2009 r. do dnia zapłaty,
23. 1.387,03 zł od dnia 02.11.2009 r. do dnia zapłaty,
24. 664,38 zł od dnia 01.12.2009 r. do dnia zapłaty,
25. 976,14 zł od dnia 02.01.2010 r. do dnia zapłaty,
26. 478,38 zł od dnia 01.02.2010 r. do dnia zapłaty,
27. 611,38 zł od dnia 01.03.2010 r. do dnia zapłaty,
28. 1.436,63 zł od dnia 02.05.2010 r. do dnia zapłaty,
29. 218,63 zł od dnia 01.06.2010 r. do dnia zapłaty,
30. 143,38 zł od dnia 01.07.2010 r. do dnia zapłaty,
31. 908,23 zł od dnia 16.07.2010 r. do dnia zapłaty,

**II. umorzył postępowanie w pozostałej części,**

**III. wyrokowi w punkcie I nadał rygor natychmiastowej wykonalności co do kwoty 2.300 zł,**

**IV. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz M. C. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego,**

**V. zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Słupsku kwotę 3.274,63 zł (trzy tysiące dwieście siedemdziesiąt cztery złotych 63/100) tytułem kosztów postępowania.**

Powyższy wyrok został wydany w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

M. C. został zatrudniony w dniu 16 lipca 2007 r. w Przedsiębiorstwie Handlowo – Usługowym (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w K. na umowę o pracę na czas określony do dnia 15 lipca 2010 r., na

stanowisku przedstawiciela handlowego – kierowcy. Aneks do umowy o pracę zawartym w dniu 29 września 2007 r. pracodawca postanowił, że pracownik będzie otrzymywał wynagrodzenie prowizyjne netto za:

1. spływ gotówki do kasy lub na konto bankowe (...) Spółki z o.o. wg danych z systemu komputerowego Pracodawcy;
2. osiągniętą marżę ze sprzedaży w wysokości 4% wielkości marży;
3. za ilość obsługiwanych odbiorców w miesiącu rozliczeniowym w wysokości uzależnionej od liczby odbiorców;
4. realizację wytyczonych zadań na dany miesiąc w wysokości 600 zł proporcjonalnie do stopnia ich wykonania;
5. sprzedaż paragonową w wysokości 10% marży osiągniętej z tej sprzedaży;
6. sprzedaż wyrobów farmaceutycznych wyliczona jako iloczyn wielkości sprzedaży netto i współczynnika procentowego odpowiadającego przedziałowi sprzedaży.

Pracownikowi przysługuje również wynagrodzenie dodatkowe za akcje promocyjne.

Każdy przedstawiciel otrzymuje na początku miesiąca zadania do wykonania ustnie na spotkaniach lub za pomocą e-maila. Pracownicy magazynowi i kierowcy pracują u pracodawcy w równoważnym czasie pracy. Czas pracy kierowców wynosi do 10 godzin na dobę, nie więcej jednak niż przeciętnie 42 godziny na tydzień w miesięcznym okresie rozliczeniowym. Czas pracy akwizytorów określony jest wymiarem ich obowiązków. Pozostali pracownicy rozpoczynają pracę o godz. 7.00, a kończą o godz. 15.00. W Przedsiębiorstwie Handlowo – Usługowym (...) Sp. z o.o. w K. obowiązuje czteromiesięczny okres rozliczeniowy. Oprócz wynagrodzenia zasadniczego, pracownikowi przysługują dodatkowe składniki wynagrodzenia i inne świadczenia związane z pracą, m.in. dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych. Wynagrodzenie za pracę wpłaca się z dołu, najpóźniej do 5 – go każdego miesiąca. Aneks z dnia 1 maja 2010r. wprowadzono zapis, iż wynagrodzenie za pracę wypłaca się z dołu do dnia 10 – go każdego miesiąca. Wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych nie było ujęte w wydruku ze składnikami wynagrodzenia. Powód miał zagwarantowaną minimalną kwotę wynagrodzenia w wysokości 2.000 zł. Do tego otrzymywał wynagrodzenie prowizyjne. Miesięczne wynagrodzenia powoda wynosiło 3.376,71 zł brutto. W 2007 r. powód przepracował 1298 godzin, z czego 378 godzin przepracował ponad dobowy wymiar czasu pracy. W 2008 r. powód przepracował 2443 godzin, w tym 507 godzin nadliczbowych. W 2009 r. powód przepracował 1838 godzin, z czego 164 ponad dobowy wymiar czasu pracy. W 2010r. powód przepracował 954 godzin, w tym 58 godzin nadliczbowych.

Pracodawca wypłacił powodowi ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w kwocie 1.922,16 zł. Niedopłata z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w okresie od lipca 2007r. do lipca 2010r. wynosi 731,94 zł.

Niedopłata z tytułu wynagrodzenia zasadniczego za okres od lipca 2007r. do sierpnia 2010r. wynosi 13.124,10 zł. Niedopłata z tytułu minimalnej kwoty nagrodzenia prowizyjnego wynosi 8.969,65 zł. Niedopłata z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wynosi 19.324,03 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd I instancji zważył, że:

Powództwo M. C. jest zasadne i jako takie zasługuje na uwzględnienie. Na wstępie należy podkreślić, iż w sprawie zastosowanie miały przepisy kodeksu cywilnego, kodeksu postępowania cywilnego, kodeksu pracy oraz Ustawy z dnia 27 lipca 2005r. prawo o szkolnictwie wyższym (Dz. U. 2005 Nr 164, poz. 1365 z późn. zm). Na gruncie niniejszej sprawy bezspornym jest fakt, iż powód M. C. był zatrudniony w Przedsiębiorstwie Handlowo – Usługowym (...) Sp. z o.o. na stanowisku przedstawiciel handlowy – kierowca. Powód wnosił o wypłatę wynagrodzenia zasadniczego, wynagrodzenia prowizyjnego, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, a także ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

W tym miejscu wskazać należy, że z art. 6 kc wynika, iż ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne.

Natomiast art. 232 kpc stanowi, iż strony obowiązane są wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę.

Zgodnie z art. 233 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowód według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd oceni na tej samej podstawie, jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez stronę dowodu lub przeszkodom stawianym przez nią w jego przeprowadzeniu wbrew postanowieniu sądu.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 stycznia 2004r. w sprawie II CK 349/2002, to zasadniczo na stronach postępowania spoczywa obowiązek dostarczenia materiału procesowego zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności postępowania cywilnego. To strony mają dążyć do wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, nie mogą być bierne i liczyć na skorzystanie ze środka odwoławczego.

Ponadto, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 grudnia 2007r., II CSK 332/2007 podniesiono, że powód powinien udowodnić fakty pozytywne, które stanowią podstawę jego powództwa, a pozwany, jeżeli faktów tych nie przyznaje, ma obowiązek udowodnienia okoliczności niweczących prawo powoda.

Kodeks pracy definiuje w art. 128 § 1 czas pracy jest czasem, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy.

Natomiast art. 129 § 1 stanowi, że czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy.

Z list obecności wynika, że powód w 2007 r. powód przepracował 1298 godzin, z czego 378 godzin przepracował ponad dobowy wymiar czasu pracy, w 2008 r. powód przepracował 2443 godzin, w tym 507 godzin nadliczbowych, w 2009 r. powód przepracował 1838 godzin, z czego 164 ponad dobowy wymiar czasu pracy, natomiast w 2010r. powód przepracował 954 godzin, w tym 58 godzin nadliczbowych.

Art. 94 kp w punkcie 5 stanowi, że pracodawca jest zobowiązany w szczególności terminowo i prawidłowo wypłacać wynagrodzenia.

Wypłata wynagrodzenia za pracę stanowi podstawowy obowiązek pracodawcy względem pracownika. Pracodawca zobowiązany jest terminowo i prawidłowo wypłacać pracownikowi wynagrodzenie. Powód domagał się dopłaty do umówionego wynagrodzenia 2.000 zł miesięcznie.

Pozwana nie wykazała, by wypłacała powodowi wynagrodzenie w ustalonej stawce miesięcznej. Z list płac przedstawionych przez strony także to nie wynikało.

W myśl art. 152 kp pracownikowi przysługuje prawo do corocznego, nieprzerwanego, płatnego urlopu wypoczynkowego. Pracownik nie może zrzec się prawa do urlopu.

Stosownie do treści art. 171 § 1 k.p., w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny. Prawo do ekwiwalentu powstaje w dniu rozwiązania albo wygaśnięcia stosunku pracy (zobacz: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1976 r., I PRN 71/76, OSNCP 1997 r. nr 5-6 poz. 97). Prawo to powstaje niezależnie od sposobu i przyczyny rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy, a więc nawet wtedy, gdy nastąpi to z winy pracownika. Prawo pracownika do urlopu i do ekwiwalentu jest bowiem niezależne od innych wzajemnych zobowiązań i roszczeń stron stosunku pracy.

Zasady obliczania ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy reguluje Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U.1997.2.14).

Wskazać należy, że prowadzenie dokumentacji dotyczącej pracownika – w tym akt osobowych - spoczywa na pracodawcy (art. 94 pkt 9a k.p.). W aktach osobowych powoła brak było jakichkolwiek dokumentów świadczących o tym, by powód zwracał się o udzielenie urlopu wypoczynkowego (wniosków urlopowych) oraz adnotacji o tym, by pracodawca urlopu takiego pracownikowi udzielił. Wyjątek stanowi wniosek z dnia 29 grudnia 2009r. o udzielenie mi urlopu wypoczynkowego na dzień 31 grudnia 2009 r. Z akt sprawy wynika jednak, że powód nie wykorzystał 18 dni urlopu wypoczynkowego i przysługuje mu za to ekwiwalent.

Nadto, jak już wskazano wyżej stosownie do art. 129 § 1 k.p. czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy.

Z art. 151 § 1 k.p. wynika, że praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Zaś art. 151<sup>1</sup> § 1kp stanowi, że za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości:

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

a) w nocy,

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

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

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

Praca w godzinach nadliczbowych jest obowiązkiem pracownika wynikającym z jego podporządkowania poleceniom pracodawcy dotyczącym pracy. Tymczasem to obowiązkiem pracodawcy jest organizowanie pracy w sposób zapewniający pełne wykorzystanie czasu pracy (art. 94.2 k.p.). Praca w nadgodzinach nie może być regułą. Jak to wynika z wyżej cytowanego przepisu art. 151 k.p. praca w godzinach nadliczbowych jest dopuszczalna tylko w określonych przypadkach. Zła organizacja pracy nie może obciążać pracownika. Jednym bowiem z podstawowych cech stosunku pracy jest przerzucenie ryzyka gospodarczego na pracodawcę. Uznanie, iż to pracownik odpowiada za wadliwą organizację pracy u pracodawcy niweczyłoby tę zasadę. Jak wskazał SN w wyroku z dnia 20 września 1973 r., w sprawie II PR 246/73 („Nowe Prawo” 1974, nr 9, s. 1200) przepisy dotyczące czasu pracy ograniczają dopuszczalność zatrudniania pracowników w godzinach nadliczbowych i przez podwyższenie wynagrodzenia za pracę w tych godzinach spełniają istotną rolę organizacyjną w zakresie bezpiecznego zatrudnienia nie przemęczonych pracą, wydajnych pracowników. Pracodawca zobowiązany jest zgodnie z umową o pracę zatrudniać pracowników w sposób odpowiadający celowi społeczno-gospodarczemu takiego zobowiązania i w taki sam sposób pracownicy powinni współdziałać przy wykonywaniu przez pracodawcę wymienionego zobowiązania.

Wprawdzie przepisy art. 151 i art. 151<sup>1</sup> k.p. nie uzależniają przyznania pracownikowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych od wyraźnego zlecenia jej przez pracodawcę, lecz nie ulega wątpliwości, że pracodawca powinien o niej przynajmniej wiedzieć, tym bardziej, gdy praca ta nie ma charakteru sporadycznego, lecz jest wykonywana systematycznie przez dłuższy okres czasu. Ponadto konieczność wykonywania omawianej pracy powinna wynikać z obiektywnych warunków pracy, nie pozwalających pracownikowi na wykonywanie należących do niego zadań w ustawowej normie czasu pracy. Praca w godzinach nadliczbowych podejmowana przez pracownika ze względu

na szczególne potrzeby pracodawcy, powinna mieć ekonomiczne uzasadnienie. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia z dnia 26 maja 2000 r. w sprawie I PKN 667/99 (OSNAPiUS 2001/22 poz. 662) warunkiem przyjęcia dorozumianej zgody pracodawcy na pracę w godzinach nadliczbowych jest świadomość pracodawcy, że pracownik wykonuje taką pracę. Praca w godzinach nadliczbowych może być zatem świadczona bez wyraźnego polecenia przełożonego. Polecenie takie może wyrażać się w zleceniu zadania, o którym wiadomo, iż nie może być wykonane w ramach normalnego czasu pracy (vide: Wyrok SN z dnia 3 października 1978 r., I PRN 91/78, Wyrok SN z dnia 14 maja 1998 r., I PKN 122/98, opublik. OSNAPiUS 1999, nr 10, poz. 343). Polecenie pracy w godzinach nadliczbowych nie wymaga szczególnej formy. Brak sprzeciwu przełożonego na wykonywanie w jego obecności przez pracownika obowiązków może być zakwalifikowany jako polecenie świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych.

Bezspornym jest, że powód wykonywał pracę w godzinach nadliczbowych, wynika to przede wszystkim z ewidencji czasu pracy powoda, a także list obecności. Wprawdzie pełnomocnik pozwanej wskazywał, że doręczał pracownikowi pismo informujące o zakazie pracy w nadgodzinach, oraz że wynagrodzenie za pracę w nadgodzinach nie będzie wypłacane. Jednak twierdzenia te pozostały gołosłowne, gdyż ani w aktach sprawy, ani w aktach osobowych powoda nie ma pism kierowanych do niego w sprawie pracy w godzinach nadliczbowych.

Powód dochodził także roszczenia o wynagrodzenie z tytułu prowizji, które przysługiwało mu na podstawie aneksu do umowy o pracę z dnia 29 września 2007r. (k. 6 akt). Powód podnosił, że pracodawca nie wypłacał całej prowizji, wręcz przyznawał mu prowizję w sposób bardzo dowolny. Natomiast pracodawca wskazywał, że wypłacił całe przysługujące powodowi wynagrodzenie z tytułu prowizji. Jednak pozwana nie wykazała, wbrew ciężarowi dowodu wynikającego z art. 6 k.c., by w rzeczywistości tak było. Brak wypłat pełnych kwot prowizji wynika z przedstawionych przez strony dowodów w postaci list płac.

W związku z powyższym, na podstawie art. art. 278 § 1 kpc dopuścił w sprawie dowód z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność ustalenia:

- wysokości niedopłaty z tytułu wynagrodzenia zasadniczego brutto należnego powodowi (biorąc pod uwagę, że wynosiło ono 2.000 zł netto i że zawiera się w kwocie wskazanej w rubryce „Prowizja” w listach płac);
- zgodności bądź niezgodności wyników prowizji wykazanych w dokumentach złożonych przez pozwaną „nowy system wynagrodzenia przedstawicieli handlowych” w rubryce „Razem” (kwota netto) oraz kwot prowizji wykazanych w listach płac; w razie niezgodności – na okoliczność wysokości niedopłaty z tego tytułu;
- wysokości należnego powodowi wynagrodzenia prowizyjnego (biorąc pod uwagę kwoty prowizji ponad wynagrodzenie zasadnicze wykazane w listach płac oraz że wynagrodzenie prowizyjne powoda wynosiło średnio minimum 300 zł netto miesięcznie) i wysokości niedopłaty z tego tytułu;
- wysokości należnego powodowi wynagrodzenia za godziny nadliczbowe i wysokości niedopłaty z tego tytułu (biorąc pod uwagę wysokość wynagrodzenia zasadniczego oraz ilość przeprowadzonych godzin wynikających z ewidencji czasu pracy oraz rzeczywistą wysokość wynagrodzenia z tego tytułu wykazanego w listach płac);
- wysokość niedopłaty z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w spornym okresie lipiec 2007 r. – lipiec 2010 r.

Biegła sądowa z zakresu rachunkowości E. N. w sporządzonej opinii podała, że niedopłata z tytułu wynagrodzenia zasadniczego za okres objęty sporem wynosi 13.124,10 zł. Kwota prowizji za kwiecień 2008 r. wykazana w „nowym systemie wynagradzania przedstawicieli handlowych” jest niższa aniżeli ujęta w liście płac. Niedopłata z tytułu minimalnej kwoty wynagrodzenia prowizyjnego wynosi 8.969,65 zł. niedopłata z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wynosi 19.324,03 zł. Niedopłata z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w okresie spornym od lipca 2007 r. do lipca 2010 r. wynosi 731,94 zł.

Strony wniosły zarzuty do opinii biegłej sądowej.

W odpowiedzi na nie biegła wskazała, iż de facto pisma stron nie zawierają zarzutów do opinii, a do oceny materiału dowodowego.

W tym miejscu należy wskazać, iż to do Sądu należy ocena materiału dowodowego w sprawie, biegły zaś odpowiada na pytania Sądu zadane na podstawie uznanego przez Sąd za wiarygodny materiału dowodowego.

Zdaniem Sądu powyższa opinia biegłej spełnia wymogi fachowości, rzetelności i logiczności. Wnioski zawarte w opinii zostały uzasadnione w sposób jasny i przekonujący. Ponadto opinia została sporządzona przez biegłą z zakresu rachunkowości, a zatem zawarte w niej twierdzenia są poparte specjalistyczną wiedzą na wysokim poziomie. W tym stanie rzeczy przedmiotową opinię przyjąć należało za podstawę poczynionych w niniejszej sprawie ustaleń faktycznych odnośnie należnego powodowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz w porze nocnej. Biegła dokonując wyliczenia wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych, prowizji, ekwiwalentu za urlop oraz wynagrodzenia zasadniczego wskazała w sposób wyczerpujący i logiczny przyczyny przyjęcia takiego jego wymiaru dokonując szczegółowej analizy materiału dowodowego, co również znalazło odzwierciedlenie w ustalonym niesprzecznie z opinią stanem faktycznym w niniejszej sprawie.

Zważyć również należy, że zgodnie z art. 233 § 2 kpc opinia biegłych podlega ocenie Sądu, ale w zakresie mocy przekonującej rozumowania biegłych i logicznej poprawności wyciągniętych wniosków. Sąd natomiast nie może wchodzić w zakres merytorycznej wiedzy biegłych. Sąd nie może nie podzielać merytorycznych poglądów biegłego (biegłych), czy zamiast nich wprowadzać własne stwierdzenia. Stanowisko Sądu w tym zakresie zgodnie jest z poglądem wyrażonym przez Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 19.12.1990r., I PR 149/90, OSP 1991, nr 11-12, poz. 300.

Ponadto, strona pozwana wniosła zarzut potrącenia wierzytelności powoda z wierzytelnością pozwanej w wysokości 11.416,60 zł, która na podstawie art. 300 k.p. w związku z art. 410 § 1 k.k. stanowi nienależne świadczenie otrzymane przez powoda.

Stosownie do treści art. 498 § 1 k.c. w zw. z art. 300 kp do potrącenia może dojść gdy:

1. dwie osoby są jednocześnie względem siebie dłużnikami i wierzycielami – wzajemność wierzytelności,
2. jeżeli przedmiotem obu wierzytelności są pieniądze lub rzeczy tej samej jakości oznaczone tylko co do gatunku – jednorodność świadczeń,
3. a obie wierzytelności są wymagalne i mogą być dochodzone przed sądem lub przed innym organem państwowym – wymagalność i zaskarżalność wierzytelności.

Wówczas, zgodnie z art. 498 § 2 k.c. skutek potrącenia obie wierzytelności umarzają się nawzajem do wysokości wierzytelności niższej.

Potrącenia dokonuje się przez oświadczenie złożone drugiej stronie. Oświadczenie ma moc wsteczną od chwili, kiedy potrącenie stało się możliwe (art. 499 k.c.).

Biorąc pod uwagę, że świadczenia były powodowi wypłacane przez wiele miesięcy i w różnych wysokościach, należy przyjąć, że strona pozwana nie udowodniła, które jej konkretne wierzytelności i w jakiej wysokości i w jakiej dacie nadawały się do potrącenia z wierzytelnością powoda.

Przedstawiając w piśmie procesowym z dnia 29 maja 2012r. zarzut „nadwyżki” (który Sąd bada jako zarzut potrącenia) pozwany jako dowód przedstawił opinię biegłej sądowej z zakresu rachunkowości i wskazał łączną kwotę potrącenia – 11.416,60 zł. Nie udokumentował kwot za poszczególne terminy wymagalności. Nie może być to uznane za wystarczające. Przy tak określonym żądaniu nie jest możliwa ocena wymagalności poszczególnych wierzytelności.

Nie można zatem przyjąć, że oświadczenie o nadpłaceniu złożone przez pozwanego spełnia wymogi przewidziane w art. 498 kc.



Dlatego też, mając na uwadze powyższe ustalenia oraz opinię biegłego sądowego z zakresu rachunkowości Sąd zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz M. C. 41.970,12 zł z odsetkami ustawowymi od następujących kwot:

1. 829,95 zł od dnia 01.08.2007 r. do dnia zapłaty,
2. 3.280,17 zł od dnia 01.09.2007 r. do dnia zapłaty,
3. 331,70 zł od dnia 01.10.2007 r. do dnia zapłaty,
4. 1.074,04 zł od dnia 02.11.2007 r. do dnia zapłaty
5. 1.613,04 zł od dnia 01.12.2007 r. do dnia zapłaty,
6. 6.430,66 zł od dnia 02.01.2008 r. do dnia zapłaty,
7. 991,48 zł od dnia 01.02.2008 r. do dnia zapłaty,
8. 936,48 zł od dnia 01.03.2008 r. do dnia zapłaty,
9. 1.267,48 zł od dnia 01.04.2008 r. do dnia zapłaty,
10. 5.276,70 zł od dnia 02.05.2008 r. do dnia zapłaty,
11. 2.056,48 zł od dnia 01.06.2008 r. do dnia zapłaty,
12. 547,48 zł od dnia 01.07.2008 r. do dnia zapłaty,
13. 104,48 zł od dnia 01.08.2008 r. do dnia zapłaty,
14. 2.971,02 od dnia 01.09.2008 r. do dnia zapłaty,
15. 889,16 zł od dnia 01.10.2008 r. do dnia zapłaty,
16. 322,63 zł od dnia 02.11.2008 r. do dnia zapłaty,
17. 919,48 zł od dnia 01.12.2008 r. do dnia zapłaty,
18. 2.548,41 zł od dnia 02.01.2009 r. do dnia zapłaty,
19. 258,38 zł od dnia 01.04.2009 r. do dnia zapłaty,
20. 912,88 zł od dnia 02.05.2009 r. do dnia zapłaty,
21. 1.035,90 zł od dnia 01.06.2009 r. do dnia zapłaty,
22. 547,92 zł od dnia 01.09.2009 r. do dnia zapłaty,
23. 1.387,03 zł od dnia 02.11.2009 r. do dnia zapłaty,
24. 664,38 zł od dnia 01.12.2009 r. do dnia zapłaty,
25. 976,14 zł od dnia 02.01.2010 r. do dnia zapłaty,
26. 478,38 zł od dnia 01.02.2010 r. do dnia zapłaty,
27. 611,38 zł od dnia 01.03.2010 r. do dnia zapłaty,

28. 1.436,63 zł od dnia 02.05.2010 r. do dnia zapłaty,

29. 218,63 zł od dnia 01.06.2010 r. do dnia zapłaty,

30. 143,38 zł od dnia 01.07.2010 r. do dnia zapłaty,

31. 908,23 zł od dnia 16.07.2010 r. do dnia zapłaty,

o czym orzeczono punkcie 1 sentencji wyroku.

Z uwagi na pismo procesowe z dnia 22 października 2012r., którym strona powodowa cofnęła roszczenie w zakresie prowizji o kwotę 7.794,95 zł., cofnęła roszczenie o kwotę 7.222,86 zł. tytułem ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy oraz cofnęła powództwo w części dotyczącej ekwiwalentu za odzież roboczą i pranie; Sąd w punkcie 2 sentencji wyroku umorzył postępowanie w pozostałej części.

W punkcie 3 sentencji wyroku, Sąd na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c., w myśl którego zasądzając należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nada wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nie przekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika, nadał wyrokowi w pkt. 1 rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 2.300 zł.

W punkcie 4 sentencji wyroku, Sąd zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz M. C. kwotę 1.800 zł (jeden tysiąc osiemset złotych) tytułem kosztów zastępstwa procesowego. Wysokość tej kwoty Sąd orzekł na podstawie § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. Z § 6 pkt. 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (DZ.U. 2002r., Nr 163, poz. 1349).

W punkcie 5 sentencji wyroku, Sąd zasądził od Przedsiębiorstwa Handlowo – Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Słupsku kwotę 3.274,63 zł (trzy tysiące dwieście siedemdziesiąt cztery złotych 63/100) tytułem kosztów postępowania. Koszty obciążające stronę pozwaną składają się opłata za opinię biegłego oraz opłata od pozwu.

Od wyroku apelację wywiódł pozwany zaskarżając wyrok w całości. Wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności art. 233 § 1 kpc i art. 227 kpc, poprzez dokonanie w sposób jednostronny i błędny oceny dowodów zgromadzonych w postępowaniu przed sądem, poprzez pominięcie dokumentu znajdującego się w aktach osobowych powoda obejmującego oświadczenie pracodawcy o zakazie pracy w godzinach nadliczbowych oraz nieprzeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron.
2. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art.65 § 2 kc w związku art. 300 kodeksu pracy przez błędną wykładnię treści umowy
3. naruszenie art. 151 kodeksu pracy poprzez przyjęcie, że pracodawca wyrażał zgodę na pracę w godzinach nadliczbowych
4. naruszenie art. 498 kodeksu cywilnego w związku z art. 386 § 4 kpc poprzez jego niezastosowanie i pominięcie zgłoszonego przez pozwaną zarzutu potrącenia

Podnosząc powyższe zarzuty pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej spółki kosztów postępowania przed sądami obu instancji według norm przepisanych.

W uzasadnieniu pozwany podniósł, iż stanowisko Sądu pomija rzeczywistą treść umowy o pracę w zakresie dodatkowych składników wynagrodzenia. Zdaniem skarżącego wyrok zasądza wynagrodzenie prowizyjne na

podstawie średniej statystycznej która nigdy nie istniała a opiera się wyłącznie na twierdzeniu pozwu. W ocenie odwołującego się wadliwe postępowanie dowodowe doprowadziło do nieakceptowalnej sytuacji w której pracownik otrzymuje dodatek za prace w godzinach nadliczbowych pomimo bezwzględnego sprzeciwu pracodawcy. Zdaniem skarżącego powód był dwukrotnie wynagradzany za tę samą pracę. Jeśli dla uzyskania określonego obrotu pracuje w godzinach nadliczbowych to uzyskana z tego tytułu prowizja stanowi de facto wynagrodzenie za prace w ponadnormatywnym czasie. Zdaniem skarżącego sąd I instancji błędnie przyjął, że pozwana nie udowodniła, które konkretnie wierzytelności w jakiej wysokości w jakiej dacie nadawały się do potrącenia.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o jej oddalenie oraz o zasądzenie kosztów postępowania.

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

Apelacja pozwanej jest niezasadna.

Sąd Okręgowy nie dopatrył się wadliwości postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Sąd I instancji prawidłowo ustalił stan faktyczny w przedmiotowej sprawie, zaś dokonana przez niego ocena zgromadzonego materiału dowodowego przeprowadzona została z należyтым uwzględnieniem zasad określonych w art. 233 § 1 k.p.c. i jako taka nie nasuwa jakichkolwiek zastrzeżeń czy wątpliwości.

Sąd Rejonowy zebrał i rozważył niezbędne dowody oraz ocenił je w sposób nienaruszający zasady swobodnej oceny dowodów. Prawidłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należyte umotywowaną ocenę prawną sporu Sąd Okręgowy przyjął za własną, w pełni podzielając wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku. Z tego też względu Sąd Okręgowy nie dostrzega potrzeby ponownego, szczegółowego przytaczania zawartych w nim argumentów (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 22 kwietnia 1997 r., II UKN 61/97, OSNAP 1998/3/101 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 07 grudnia 1999 r., I PKN 402/99, OSNAP 2001/8/272).

Niezasadny okazał się zarzut pozwanej dotyczący naruszenia art. 233 § 1 kpc, które w jej ocenie doprowadziło do błędnej oceny dowodów w niniejszym postępowaniu.

Zważyć należy, że swobodna ocena dowodów nie może być całkowicie dowolna. W doktrynie i orzecznictwie formułowane są reguły ocenne, które mają pomóc sędziemu, a wyprowadzane są przede wszystkim z prawidłowej wykładni obowiązujących w postępowaniu dowodowym przepisów. Granice jej wyznaczają trzy czynniki: logiczny, ustawowy i ideologiczny (vide: Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego, pod. Red. T. Erecińskiego, Wydawnictwo Prawnicze, W-wa 1997, str. 379 i nast.). Pierwszy z tych czynników oznacza, iż Sąd ma obowiązek wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, bowiem własne przekonanie Sądu nie może naruszać zasady logicznego powiązania wniosków z zebrany m materiałem dowodowym. Z kolei czynnik ustawowy należy rozumieć w ten sposób, że Sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, z zachowaniem wymagań dotyczących źródeł dowodzenia oraz zasady bezpośredniości oraz, że ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa.

Powyższe oznacza, iż przysługujące sądowi prawo swobodnej oceny dowodów musi być tak stosowane, aby prawidłowość jego realizacji mogła być sprawdzona w toku instancji. Ale skuteczne postawienie w apelacji zarzutu naruszenia przez sąd I instancji art. 233 § 1 k.p.c. wymaga wykazania, że sąd ten uchybił zasadom logicznego rozumowania lub doświadczenia życiowego, to bowiem jedynie może być przeciwstawione uprawnieniu sądu do dokonywania swobodnej oceny dowodów. Nie jest natomiast wystarczające przekonanie strony o innej niż przyjął sąd wadze (doniosłości) poszczególnych dowodów i ich odmiennej ocenie niż ocena sądu (vide: Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 6 listopada 1998 r., II CKN 4/98 nie publ., z 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, „Wokanda” 2000, nr 7, poz. 10, i z 5 sierpnia 1999 r., II UKN 76/99, OSNAPiUS 2000, nr 19, poz. 732).

Analiza materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszej sprawie pozwala na stwierdzenie, iż w procesie ustalenia stanu faktycznego i rozważaniach Sądu Rejonowego, przy wydawaniu zaskarżonego wyroku, zdaniem Sądu II instancji, nie doszło do przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów. Wbrew twierdzeniom apelacji zeznania powoda co do wysokości prowizji znajdują oparcie w zeznaniach Ł. C., P. K. częściowo ewidencji pracy w godzinach nadliczbowych.

W szczególności Sąd Okręgowy nie dopatrywał się naruszenia art. 65 § 2 kc w związku z art. 300 kp i błędnej wykładni treści umowy o pracę zawartej w dniu 16.07.2007r. i doprecyzowanej aneksem z dnia 29.09.2007r. Mimo tego że dopiero § 3 aneksu do tej umowy stanowił o wynagrodzeniu prowizyjnym netto na minimalnym poziomie 2000 zł. to ani wcześniejsze paragrafy aneksu precyzujące sposób wyliczenia prowizji, ani następne nie zezwalały pracodawcy na wypłatę niższej niż 2000 zł netto prowizji w sytuacji gdy pracownik nie korzystał z urlopu lub zwolnienia lekarskiego. Pozwana zarzucająca iż stanowisko Sądu pomija rzeczywistą treść umowy o pracę w zakresie dodatkowych składników wynagrodzenia nie wskazała żadnych bliższych wskazówek jak jej zdaniem należało interpretować treść aneksu i jaka była rzeczywista treść zawartej przez strony umowy. Zdaniem Sądu Okręgowego § 3 aneksu do umowy o pracę miał znaczenie gwarancyjne dla pracownika i tak prawidłowo był interpretowany przez niego. Jeżeli pozwana uważała te stanowisko za błędne to dysponowała dostatecznym czasem i możliwościami aby postanowienia aneksu doprecyzować czy też zaproponować ich zmianę.

Powód przed nawiązaniem stosunku pracy z pozwaną pracował w innej hurtowni (...) i warunkiem zmiany pracodawcy było dla niego osiągnięcie wynagrodzenia na poziomie 2000zł netto.

Podkreślić też należy, że pracodawca nie zakwestionował rozumowania powoda o przysługującym mu wynagrodzeniu gwarantowanym w odpowiedzi na pismo z dnia 2.09.2009r. zatem świadczy to o akceptacji wskazanego przez powoda sposobu interpretacji § 3 aneksu do umowy o pracę ( vide pismo z dnia 9.02.2009r. w aktach osobowych powoda).

Zważyć należy, że to na pracodawcy spoczywa obowiązek prowadzenia rzetelnej ewidencji czasu pracy pracownika. W postanowieniu Sądu Najwyższego - Izba Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych z dnia 22 stycznia 2008 r. II PK 242/2007

LexPolonica nr 3036104 stwierdzono, że prowadzenie ewidencji czasu pracy jest obowiązkiem pracodawcy, który skutkuje tym, że w razie sporu to pracodawcę obciąża obowiązek udowodnienia rzeczywistego czasu pracy pracownika z uwzględnieniem godzin nadliczbowych.

Pozwana powołuje się w apelacji na fakt doręczenia powodowi pisma z dnia 20.08.2007r. lecz na dokumencie tym brak jest podpisu powoda. Nawet gdyby przyjąć, że zostało one doręczone powodowi to ewidentne jest to, że pracodawca nie był konsekwentny i skoro po tym dniu w kolejnych miesiącach wypłacał wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych ( vide dokumenty płacowe k 7 – 19 i opinia biegłego k 329 akt sprawy ) to sam nie respektował wprowadzonego przez siebie zakazu.

Zatem wbrew twierdzeniom apelacji stanowisko powoda nie obowiązywał zakaz pracy w godzinach nadliczbowych.

Zaznaczyć w tym miejscu należy na niespójne stanowisko pozwanej, która w apelacji zaprzecza temu, aby możliwa była praca powoda w godzinach nadliczbowych – a z drugiej strony niewątpliwie wynagrodzenie za tę pracę powodowi wypłacała. Kolejną niekonsekwencją apelacji jest to, że z jednej strony zaprzecza pracy powoda w godzinach nadliczbowych – z drugiej przyznaje że mogła ona mieć miejsce z tym, że wynagrodzeniem za tę pracę miała być prowizja. W ocenie Sądu Okręgowego rozpoznającego niniejszą sprawę również nie sposób zaakceptować to stanowisko w sytuacji gdy w większości miesięcy pozwany wypłacał powodowi wynagrodzenie określane jako płaca za nadgodziny.

Apelująca nie wskazała też na konsekwencje nieprzeprowadzenia dowodu z przesłuchania strony pozwanej. Jak stwierdził Sąd Najwyższy w wyroku z 18 lutego 2010 r., II CSK 369/09 (Lex Polonica nr 2440311), nieprzesłuchanie strony może stanowić naruszenie art. 299 tylko wówczas, gdy mogło ono wpłynąć na wynik sprawy, rozumiany jako

wyjaśnienie wszystkich istotnych i spornych okoliczności dotyczących stosunków prawnych pomiędzy stronami sporu, ale gdy dowód z przesłuchania strony był jedynym dowodem, którym dysponował sąd. Dowód z przesłuchania stron jest w zasadzie tzw. dowodem „posiłkowym”, czyli przeprowadzanym tylko wtedy, gdy za pomocą innych środków dowodowych nie można uzyskać wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy.

Zdaniem Sądu Okręgowego brak było też podstaw do podzielenia zarzutu apelacji naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 498 kc w związku z art. 386 § 4 kpc. podkreślić należy, że powód formułował swoje żądania na poziomie minimalnym. Natomiast opinia biegłego oparta była o przedłożoną dokumentację płacową i to że pracodawca w pewnych miesiącach wypłacił pracownikowi wyższe niż minimalnie określone przez pracownika wynagrodzenie za pracę nie świadczy o tym że było to świadczenie nienależne – nadające się do potrącenia. W ocenie pracownika należności określone przez biegłego jako „nadwyżka wynagrodzenia zasadniczego” były w rzeczywistości wypłaconą powodowi prowizją którą powód wypracował ponad wynagrodzenie zasadnicze.

Nawet jeżeli nie podzieli się niniejszego rozumowania to zgodzić się należy z sądem I instancji, że zarzut nie został zgłoszony prawidłowo. Zaznaczyć w tym miejscu należy, że wskazanie przesłanek warunkujących dokonanie potrącenia obciąża stronę, która zgłasza zarzut potrącenia (art. 6 - tak Sąd Najwyższy w orzeczeniu z 16 listopada 1998 r., I CKN 892/97, niepubl.). W odniesieniu do samego zarzutu potrącenia jako czynność procesowa, polegająca na powołaniu się na pewien fakt i wynikające z niego skutki prawne, podlega normom proceduralnym regulującym kwestię, do kiedy dane fakty mogą być przytaczane (bliżej w tej kwestii Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 12 marca 1998 r., I CKN 522/97, LexPolonica nr 331921, OSNC 1998, nr 11, poz. 176).

W tych okolicznościach w istocie apelacja stanowi próbę polemiki z niewadliwymi ustaleniami Sądu Rejonowego i nie zasługuje na uwzględnienie.

Z tych racji natury faktycznej i prawnej, Sąd II instancji na podstawie art. 385 KPC orzekł jak w sentencji.

O zwrocie kosztów procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 KPC w zw. z art. 391 § 1 KPC w zw. z § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu ( Dz.U. nr 163 poz.1349 ze zm. ) zważywszy że wartość przedmiotu sprawy ( wynagrodzenia ) z powództwa głównego mieściła się w granicach od 10 tysięcy do 50 tysięcy złotych co uzasadniało przyjęcie stawki 2400 zł w wysokości 75% czyli 1800 zł i 50 % tej stawki dało 900 zł.