

Sygn. akt III APa 7/16

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Dariusz Płaczek (spr.)
Sędziowie:	SSA Grażyna Wiśniewska SSO del. Krzysztof Hejosz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Dorota Stankowicz

po rozpoznaniu w dniu 13 października 2016 r. w Krakowie

sprawy z powództwa **M. C.**

przeciwko **Hotelom (...) S.A. w Z.**

o wynagrodzenie

na skutek apelacji powoda M. C. i strony pozwanej Hoteli (...) S.A. w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 grudnia 2015 r. sygn. akt VII P 69/13

**I. o d d a l a apelację powoda;**

**II. o d d a l a apelację strony pozwanej;**

**III. koszty postępowania apelacyjnego między stronami wzajemnie znosi.**

Krzysztof Hejosz Dariusz Płaczek Grażyna Wiśniewska

Sygn. akt III APa 7/16

## UZASADNIENIE

Powód M. C. domagał się zasądzenia do strony pozwanej Hotele (...) S.A. w Z. kwoty 93 831,01 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, kwoty 3 882,72 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w okresie od dnia 9 maja 2011r. do dnia 16 maja 2011r., z ustawowymi odsetkami od dnia 1 czerwca 2011r. do dnia zapłaty oraz kwoty 2 662, 81 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, z ustawowymi odsetkami od dnia

2 maja 2012r. do dnia zapłaty, a ponadto zasądzenia od strony pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego wedle norm przepisanych.

Wyrokiem z dnia 29 grudnia 2015r. (VII P 69/13) Sąd Okręgowy w Krakowie w punkcie I zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 16 670, 79 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, a punkcie II oddalił powództwo w pozostałej części. Zasądził również od powoda M. C. na rzecz strony pozwanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt III) oraz zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 833, 54 zł tytułem zwrotu części opłaty od pozwu (punkt IV). Sąd nakazał też pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 289, 48 zł tytułem zwrotu części wydatków postępowania, a w pozostałej części wydatkami obciążył Skarb Państwa (punkt V). Wyrokowi w punkcie pierwszym Sąd nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 9 689, 98 zł.

Sąd Okręgowy ustalił, iż powód zawarł ze stroną pozwaną - Hotele (...) S.A. w Z. umowę o pracę na czas określony od dnia 17 maja 2011r. do dnia 16 maja 2013 r. na stanowisku (...). Jako dzień rozpoczęcia pracy wskazano 17 maja 2011 r. W umowie tej ustalono wynagrodzenie powoda w kwocie 4210 zł miesięcznie oraz premię uznaniową od 0%-100 % wynagrodzenia zasadniczego. W umowie nie wskazano systemu czasu pracy powoda, jak również w warunkach zatrudnienia nie wpisano zadaniowego czasu pracy dla powoda. Pod koniec grudnia 2011 r. zmieniono stanowisko pracy powoda na Dyrektora Sprzedaży. Zgodnie z regulaminem pracy w pozwanej spółce przewidziano podstawowy system czasu pracy obejmujący 8 godzin dziennie i przeciętnie 40 godzin w pięciodniowym tygodniu pracy, w okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 3 miesięcy. Regulamin przewidywał pracę zmianową, przy czym w ramach podstawowego systemu czasu pracy, pracę świadczyć mieli: kadra zarządzająca, kierownicza, dział ekonomiczno-finansowy, dział kadr i płac, dział marketingu, referent ds. administracyjno-biurowych, dział techniczny i kucharz – pracownik młodociany. Drugim przewidzianym systemem pracy był system równoważny, który obowiązywał asystenta dyrektora hotelu, pracowników recepcji, szefa kuchni, pokojowych, konserwatorów, kucharza, pomoc kuchenną, kelnerów i kierownika sali. Nie przewidziano zadaniowego czasu pracy. Sąd dalej ustalił, iż w dniu 1 grudnia 2010 r. wprowadzono zmianę do regulaminu pracy i dodano zadaniowy system czasu pracy, który obowiązywał pracowników działu sprzedaży na stanowiskach key account manager. Z dniem 2 maja 2011 r. do osób, których obowiązuje zadaniowy czas pracy dodano (...), a z dniem 12 grudnia 2011 r. Dyrektora Sprzedaży. Zgodnie z zapisami w aneksach do regulaminu pracy zmiany tego regulaminu wchodzi w życie po upływie 2 tygodni od podania do wiadomości pracowników w sposób zwyczajowo przyjęty u pracodawcy. U strony pozwanej nie było zwyczaju ogłaszania zmian w regulaminie pracy poprzez wywieszanie go w miejscu ogólnie dostępnym. Regulaminy znajdowały się w dziale kadr w hotelu w Z.. Pracownicy pracujący w zadaniowym czasie pracy mieli o tym wzmiankę w umowie o pracę, a w razie zmiany systemu czasu pracy z podstawowego na zadaniowy podpisywali aneks do umowy o pracę. Powód podpisując umowę o pracę zapoznał się z regulaminem pracy, w którym nie było dla niego przewidzianego zadaniowego czasu pracy. Powód nie otrzymał informacji o zmianie regulaminu pracy, nie informowano go również, że obowiązuje go zadaniowy czas pracy.

Na listach obecności pracownicy wpisywali na polecenie pracodawcy godziny pracy od 8.00 do 16.00. Czas pracy na listach obecności był zgodny z obowiązującym danego pracownika, lecz nie odzwierciedlał rzeczywistego czasu pracy. Pracownicy strony pozwanej systematycznie pracowali w godzinach nadliczbowych. Na przykład w hotelu we W. pracownicy przychodzili do pracy o 7.30 i wychodzili o 18.00-18.30. Powód miał rozpoczynać pracę między 8.00 a 9.00. Kiedy powód wpisał na listach obecności rzeczywisty czas pracy, członek zarządu A. K. (1) nie przyjął tej listy i polecił mu poprawić listę, aby nie wykazywała godzin nadliczbowych. Powód miał dyspozycję, żeby podległym mu pracownikom udzielać czasu wolnego za pracę w godzinach nadliczbowych. Chodziło o to, że w pozwanej spółce nie wykazywało się godzin nadliczbowych.

W świetle dalszych ustaleń Sądu pierwszej instancji strona pozwana prowadzi 7 hoteli: w K., Z., U., G., W.. Powód miał swoje biuro w centrali w Z., ale mało czasu przy nim spędzał i przychodził do pracy o godz. 8.00 lub 9.00, ale zdarzało mu się wcześniej już odpowiadać na e-maile pracowników. W biurze prowadził korespondencję e-mailową. Potem spotykał się z pracownikami poszczególnych działów. W ramach pracy odwiedzał poszczególne hotele dwa razy w tygodniu. Po zakończeniu pracy w biurze o 17.00 powód pracował w swoim pokoju hotelowym,

proceedził korespondencj e-mailową z pracownikami, hotelami i klientami. Zdarzało się, że pracowa tak nawet po północy. Powód miał bardzo szeroki zakres obowiązków, ale nie otrzyma go na piśmie. Zakres ten przedstawi mu na początku zatrudnienia członek zarządu A. K. (1). Bezpośrednio powód nadzorowa prac zespołu trzech, a potem czterech osób, przydziaa im zadania, weryfikowa z kim się spotykali, jakie ustalali warunki sprzedaży, wyznacza im cele sprzedażowe. Zarzda sprzedażą w całej sieci, także sprzedażą internetową. By odpowiedzialny za intensyfikacj sprzedaży, kontrolowa podpisae przez sprzedawców kontrakty pod wzgldem jakościowym i ilościowym. Przygotowywa budżet z podziałem na segmenty. Ustala cele sprzedażowe na następny rok. Zajmowa si przygotowywaniem polityki cenowej, statystyk, cen. Skada raporty dotyczące tendencji w sprzedaży. Spotyka się z klientami i nawizywa nowe kontakty. Zadania zleca powodowi członek zarządu A. K. (1). Wyznacza mu termin wykonania zadania. Ponadto wymaga on od powoda pracy koncepcyjnej. W ramach tych zadań powód sam ukada sobie plan pracy i zapisywa go w programie komputerowym. Powód realizowa też projekt wprowadzenia systemu rezerwacji w hotelach D.. A. K. (1) zleci mu rozeznanie się w programach hotelarskich i zarekomendowanie jakiegoś. Praca powoda wymagała przemieszczania się między hotelami. Do poszczegolnych hoteli powód przyjedza w różnych godzinach, spotkania sbkowe odbywały od w godzinach 10-16, 16-18. Spotyka się z pracownikami, pracowa na laptopie sali konferencyjnej, w sali restauracyjnej, czy w lobby hotelowym. Powód wywietla materiały na rzutniku. Były też cykliczne spotkania sprzedażowe, które odbywały się w każdym z hoteli raz na miesiąc lub dwa. Zaproszenia na narady były wysyłane e-mailem. By w nim program narady, udział każdego z uczestników. Powód bra udział w takich spotkaniach. Trwały one najczęściej od 8.00, 9.00 do 17.00, 18.00, 19.00. Odrębnie odbywały się w hotelach spotkania budżetowe, na które przyjedza zarząd. Powód bra udział w takich spotkaniach, trwały one od 8.00 -18.00. Były okresy, że spotkania odbywały się codziennie, albo 1,2,3 razy w tygodniu. Zdarzało się, że się przedłużały do 20.00, 21.00, a nawet do 23.00. Powód bra też udział w spotkaniach z informatykiem, raz w tygodniu odbywały się narady cenowe, w których powód uczestnicy. Z dalszych wyjazdów – do U., W. powód wraca ok. 19.00, 20.00. Po przyjeździe ze spotka, poza biurem powód wysya na e-maile i odpowiada na e-maile m.in. wysyłane mu przez członka zarządu A. K. (1) w liczbie kilku dziennie, by też w kontakcie telefonicznym ze wsppracownikami. Powód wyjedza też z A. K. (1) na targi. Na taki wyjazd powód otrzymywa delegacj.

W związku z zakresem zadań powód systematycznie pracowa w godzinach nadliczbowych. Czas pracy powoda wynosi dziennie co najmniej 10 godzin. Powód zajmowa pokój w hotelu strony pozwanej. Mieszka tam z partnerk. Zdarzało się, że wychodzi z hotelu po partnerk i potem wraca. Jada w hotelu posilki. Spotyka si też w hotelach strony pozwanej towarzysko z A. M.. Miał możliwość korzysta w hotelu w U. z basenu, czy (...). Powód miał zgod, by w weekendy przebywa w tym hotelu prywatnie. Powód chętnie podejmowa się nowych obowiązków, miał pomysły, by ambitny. Zwraca się do prezesa zarządu pozwanej spółki o przydziaanie mu nowych zadań, przejawia inicjatyw. W grudniu 2011 r. zoy wniosek o urlop i urlop ten zosta mu udzielony. Powód nie zosta odwołany z tego urlopu. W czasie urlopu, podobnie jak podczas choroby powód wykonywa czynności związane z pracą.

W dniu 11 kwietnia 2012 r. powód zoy wypowiedzenie umowy o pracę. Jeszcze w kwietniu 2012 r. odbyło się spotkanie powoda z A. K. (1), J. P., A. M., M. M. (1), na którym powód korzystając ze sbowego laptopa przekazywa swoje obowiązki. Następnie do końca okresu wypowiedzenia powód przebywa na zwolnieniu lekarskim. Prezes zarządu R. B. i członek zarządu A. K. (2) przyjechali w dniu 2 maja 2012 r. do powoda, do domu celem odebrania sbowego laptopa. Mieli oni przygotowane oświadczenie dotyczące danych zawartych na sbowym laptopie powoda. Zawarto w nim także zobowiązanie powoda, że w przypadku, gdy badanie komputera przez niezależną firm informatyczną, wykaże, że z poczty elektronicznej lub z komputera zostały usunięte dane przed zdaniem tego komputera, powód zobowiązuje się partycypowa w kosztach badania komputera i wyraża zgodę na potrącenie z jego wynagrodzenia kwoty 1500 zł z tego tytułu. Powód zapozna się z tym oświadczeniem, dopisa swoje uwagi i podpisa to oświadczenie. Skreil słowo „wszystkie” w stwierdzeniu, że laptop zawiera wszystkie dane, które powód pozyska w czasie pracy w spółce. Ponadto powód skreil zdanie „adne dane nie zostały usunięte ani z laptopa ani z poczty elektronicznej”. Powód dopisa, że z komputera nie zostały usunięte pliki, co, do których nie pozostawiono najnowszych odblokowanych wersji. Usunięto z niego pliki prywatne: zdjęcia, umowy prywatne, duplikaty lub starsze wersje plików. Ponadto powód owiadcy, że podczas jego pracy pliki były usuwane z komputera. Laptop powoda zosta poddany ekspertyzie, która wykaza, że od 2 maja 2012 r. nie logowano się do tego komputera, a w dniu 15

kwietnia 2012 r. zostały do niego wgrane pliki muzyczne, co spowodowało trwałą utratę danych. Powód usunął z komputera swoje prywatne zdjęcia.

Ustalając wysokość należnego powodowi wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych Sąd Okręgowy przyjął, iż w maju 2011r. powód przepracował 22 godziny nadliczbowe, w czerwcu i lipcu 2011 – po 42 godziny, w sierpniu i we wrześniu 2011 r. - po 44 godziny, w październiku 2011 – 42 godziny, w listopadzie 2011 r. – 36 godzin, w grudniu 2011 r. – 28 godzin, w styczniu 2012 r. – 42 godziny, w lutym 2012 r. – 40 godzin, w marcu 2012 r. – 44 godziny i w kwietniu 2012 r. - 18 godzin.. Wynagrodzenie należne za te godziny obliczone przy uwzględnieniu samego wynagrodzenia zasadniczego powoda wynosi 16 670, 79 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań świadków: R. S., M. W., K. H., M. M. (1), J. P., A. M., K. D.. Na podstawie zeznań świadków Sąd ustalił sposób informowania pracowników o zmianach w regulaminie, czy też w systemie czasu pracy. Zeznania świadków R. S., M. W., K. D., S. M. posłużyły do ustalenia, że u strony pozwanej pracownicy świadczyli pracę w godzinach nadliczbowych, czego nie odnotowywali na listach obecności, na wyraźne życzenie strony pozwanej. Zeznania tych świadków były w ocenie Sadu w tym zakresie spójne i znajdują potwierdzenie w korespondencji e-mailowej między I. B. a P. G. (k. 76). Wymienieni świadkowie przedstawili też spójny opis obowiązków powoda, jego pracy w biurze i na spotkaniach w hotelach, czas trwania zebrań. Także świadkowie zawnioskowani przez stronę pozwaną: K. H., M. M. (1), J. P. potwierdzili zakres obowiązków powoda, a podobnie jak inni świadkowie nie mieli wiedzy o szczegółowy czasie pracy powoda. Również w zakresie ocen wykorzystania czasu pracy przez powoda Sąd nie uznał zeznań tych świadków za wiarygodne, gdyż nie mieli oni o tym szczegółowej wiedzy i nie mieli możliwości permanentnej obserwacji pracy powoda. Oceniając zeznania powoda M. C. Sąd uznał je za wiarygodne, w zakresie, w jakim przedstawił on zakres swoich obowiązków, zadania, sposób i czas wykonywania pracy. Zeznania te zostały w znacznej części potwierdzone zeznaniami świadków, którzy współpracowali z powodem. Zeznania A. K. (1) okazały się przydatne dla ustalenia zakresu obowiązków powoda, jego zadań, stawianych mu wymagań i jego aktywności. Zeznania te znajdują bowiem potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym, choć ocena czasu potrzebnego na ich realizację znacznie się różni. W zakresie tej oceny Sąd uznał zeznania A. K. (1) za niewiarygodne, jako sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Zdaniem Sądu Okręgowego nie zasługują na wiarę zeznania A. K. (1) w zakresie, w jakim twierdził on, że przedstawił powodowi jako jedne z warunków zatrudnienia obowiązujący powoda zadaniowy czas pracy. Nawet słuchany w charakterze strony prezes zarządu R. B. nie potwierdził tego faktu, przeciwnie przyznał, że w warunkach zatrudnienia powoda nie było o tym wzmianki. W tym zakresie na wiarę zasługują zeznania powoda, że nie został on objęty w okresie zatrudnienia u strony pozwanej zadaniowym systemem czasu pracy. Sąd Okręgowy zasadniczo nie uznał wydruków e-maili wysyłanych z służbowego komputera powoda za dowód potwierdzający jego czas pracy, bowiem z wydruków tych wynika, że powód wysyłał wiele wiadomości poza swoim normalnym czasem pracy, ale nie jest znana treść tych wiadomości i czas ich przygotowywania. Zestawienia te jednak - zdaniem tego Sądu - w kontekście oceny czasu jaki powód musiał poświęcić na wykonywanie wszystkich swoich obowiązków, mogą świadczyć, że prowadzenie przez powoda korespondencji mailowej wymagało od niego zaangażowania w czasie przekraczającym jego normatywny czas pracy. Na podstawie opinii biegłego z zakresu księgowości Sąd ustalił wysokość wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych. Biegły dysponując listami płac powoda dokonał obliczenia należnego powodowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zgodnie z przyjętymi przez Sąd założeniami. Uczynił to w kilku wariantach, pozostawiając Sądowi decyzję o tym jakie składniki wynagrodzenia podlegają wliczeniu do wynagrodzenia stanowiącego podstawę wyliczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Ponadto pod względem rachunkowym opinia ta nie była kwestionowana przez żadną ze stron.

Na tle takiego stanu faktycznego Sąd pierwszej instancji ocenił, iż powództwo co do zasady zasługiwało na uwzględnienie, chociaż nie w wysokości żądanej w pozwie. Co do żądania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od maja 2011 r. do kwietnia 2012 r. Sąd wskazał, iż zgodnie z art. 128 § 1 k.p. czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania. 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

miesiący, z zastrzeżeniem art. 135-138, 143 i 144. Jeżeli nie wskazano, w jakim systemie praca jest wykonywana, należy przyjąć, że pracownika obowiązuje wspomniany podstawowy czas pracy. Zgodnie z art. 151 § 1 k.p. praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd pierwszej instancji stwierdził, iż powoda nie obowiązywał zadaniowy czas pracy. Brak jest zapisów o systemie czasu pracy w umowie o pracę, nie było go także w przedstawionych powodowi na piśmie warunkach zatrudnienia, ani też nie zawarto w tym zakresie żadnego aneksu do umowy o pracę. Strona pozwana nie wykazała również, że powód zapoznał się z taką wersją regulaminu pracy, w której dla jego stanowiska pracy był przewidziany system zadaniowego czasu pracy. Chociaż art. 140 k.p. nie wymaga zgody pracownika na objęcie go zadaniowym czasem pracy, to co oczywiste dla prawidłowej organizacji czasu pracy, konieczna jest wiedza pracownika o tym, w takim systemie ma świadczyć pracę. Tymczasem, w ocenie Sądu Okręgowego, strona pozwana nie wykazałaby powód wiedział, że obowiązuje go zadaniowy czas pracy. Wobec tego przyjąć należy, że powód był zatrudniony w podstawowym systemie czasu pracy uregulowanym w art. 129 § 1 k.p. Sąd następnie, odwołując się do opisanych wcześniej czynności wykonywanych przez powoda w ramach obowiązków pracowniczych uznał, że przekroczone były normy podstawowego czasu pracy, przy czym praca powoda nie była w sposób należyty ewidencjonowana. Zgodnie z art. 149 § 1 k.p. pracodawca ma obowiązek prowadzić ewidencję czasu pracy pracownika do celów prawidłowego ustalenia jego wynagrodzenia i innych świadczeń związanych z pracą. Niewywiązywanie się pracodawcy z tego obowiązku powoduje, że pracownik może za pomocą innych, dostępnych mu dowodów wykazywać rzeczywisty czas swojej pracy. Sam fakt nierzetelnego prowadzenia ewidencji czasu pracy pracowników, nie stwarza wprawdzie domniemania o wiarygodności wersji przedstawionej przez pracownika co do przepracowanych godzin nadliczbowych, ale skutkuje przerzuceniem na pracodawcę ciężaru udowodnienia, że pracownik nie świadczył pracy tak jak to twierdzi lub wykazuje. (por. wyrok SN z dn. 14.05.2012 r. II PK 231/11). Jak wynika z poczynionych ustaleń ewidencja czasu pracy u strony pozwanej prowadzona w formie list obecności nie odzwierciedlała rzeczywistego czasu pracy pracowników, którzy na żądanie pracodawcy wpisywali na listach normatywny czas pracy, nie ujawniając godzin nadliczbowych. Taka sama sytuacja dotyczyła również powoda, który próbował udowodnić swój czas pracy na podstawie zestawienia wysyłanych wiadomości e-mail. Chociaż liczba tych wiadomości jest znaczna i wskazuje na duże obciążenie powoda pracą, to jednak - zdaniem Sądu Okręgowego - na tej podstawie nie można szczegółowo wyliczyć należnego powodowi wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Nie można z tego zestawienia wywieść wniosku, że wiadomości wysłane w danym dniu przez powoda po godzinach pracy, nie mogły być wysłane w jego normalnym czasie pracy, ile czasu zajęło mu przygotowanie wiadomości, a nawet, czy było to konieczne i dotyczyło w całości obowiązków pracowniczych powoda. Ponadto nie da się wykluczyć, że powód mieszkając w hotelu, w miejscu swojej pracy, w godzinach pracy zajmował się także sprawami prywatnymi. W ocenie Sądu Okręgowego z zasad doświadczenia życiowego wynika, że powód w taki sposób mógł przerywać pracę, co prowadziło do konieczności dłuższego pozostawania w pracy w danym dniu. Zestawienie e-maili nie może zatem stanowić dowodu na rzeczywisty czas pracy powoda. Jednak w ocenie Sądu pierwszej instancji, przeprowadzone postępowanie wskazuje, że powód, w związku z zakresem obowiązków musiał wykonywać pracę w godzinach nadliczbowych. Fakt, że nie jest tego w stanie szczegółowo wykazać, a pracodawca nie przedstawił wiarygodnej ewidencji czasu pracy powoda, nie może zdaniem Sądu prowadzić do całkowitego oddalenia powództwa z uwagi na niemożność wykazania szczegółowo godzin pracy powoda w poszczególnych dniach. Sprawa o zapłatę wynagrodzenia z tytułu godzin nadliczbowych jest sprawą o dochody, a zatem w sytuacji, gdy roszczenie było niewątpliwe co do zasady, ale nie można ściśle ustalić wysokości tego wynagrodzenia, jak to ma miejsce w niniejszej sprawie, sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy na podstawie art. 322 k.p.c. Taki sposób ustalenia odpowiedniej sumy znajduje zastosowanie w przypadku niemożności ścisłego udowodnienia rozmiaru pracy wykonywanej ponad normy czasu pracy, a w konsekwencji wynagrodzenia za tę pracę (por. wyrok SN z 5.05.1999 r., I PKN 665/98, LexPolonica nr 345590; wyrok SN z 7.08.2001 r., I PKN 730/00, LexPolonica nr 354357). Wobec powyższego Sąd Okręgowy zastosował art. 322 k.p.c., który stanowi, że 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. Sąd oceniając cały materiał dowodowy, na podstawie art. 322 k.p.c. przyjął, że powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych po dwie godziny dziennie. Sam powód wskazał swój minimalny czas pracy na 10 godzin dziennie. Sąd przyjął za podstawę

wyliczenia wynagrodzenie zasadnicze powoda. Zgodnie z art. 151<sup>1</sup> § 3 k.p.c. wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczania dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną, a jeżeli taki składnik wynagrodzenia nie został wyodrębniony przy określaniu warunków wynagradzania - 60% wynagrodzenia. W umowie o pracę określono wynagrodzenie w stawce miesięcznej i dodatkowo zastrzeżono dla powoda premie uznaniową w dowolnej wysokości, skoro opisano ją jako 0-100% wynagrodzenia zasadniczego. Jak wynika z opinii biegłego sporządzonej na podstawie list płac powoda, otrzymywał on premie w miesiącach od maja 2011 r. do marca 2012 r. w różnej (nie stałej) wysokości. Ponadto powód otrzymywał też nagrody. W ocenie Sądu Okręgowego ani premii, ani nagród nie można zaliczyć do tzw. stawki osobistego zaszeregowania powoda, a zatem składniki te nie powinny zostać wliczone do podstawy obliczenia wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Pojęcie wynagrodzenia pracownika wynikającego z jego osobistego zaszeregowania, określonego stawką godzinową lub miesięczną w rozumieniu art. 151<sup>1</sup> § 3 k.p., odnosi się do stawki wynagrodzenia zasadniczego ustalonej przez strony w umowie o pracę lub innym akcie będącym podstawą stosunku pracy (tak SN w wyroku z dnia 22 czerwca 2011 r., II PK 3/11). Sąd przyjął zatem za biegłym, że wynagrodzenie powoda za godziny nadliczbowe w okresie objętym pozwem wyniosło 16 670,79 zł. W pozostałej części Sąd oddalił powództwo o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, jak i o zapłatę wynagrodzenia za okres od 9 do 16 maja 2011 r. i ekwiwalentu za niewykorzystany w grudniu 2012 r. urlop wypoczynkowy. Zdaniem Sądu powód nie wykazał, że podjął pracę od dnia 9 maja 2011 r. Zgodnie z art. 26 k.p. stosunek pracy nawiązuje się w terminie określonym w umowie jako dzień rozpoczęcia pracy, a jeżeli terminu tego nie określono - w dniu zawarcia umowy. W umowie o pracę powoda strony wskazały dzień 17 maja 2011 roku, jako dzień rozpoczęcia pracy. A zatem istnieje domniemanie, że stosunek pracy został nawiązany w tym dniu. Powód, na którym w tym zakresie spoczywał ciężar dowodowy nie wykazał, by świadczył pracę od dnia 9 maja 2011 r. Nie może o tym świadczyć wykaz e-maili wysłanych od tego dnia. Nie wiadomo bowiem czego one dotyczą, czy były wymagane przez pracodawcę, czy też powód, wysłał je z własnej inicjatywy, dlatego nie można było uwzględnić powoda o wynagrodzenie za wskazany okres.

Ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy zgodnie z art. 171 § 1 k.p. przysługuje pracownikowi w sytuacji, gdy nie wykorzystał on urlopu w naturze z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy. Jak wynika z przeprowadzonych dowodów powód złożył wniosek o urlop w grudniu 2011 r. i urlop ten został mu udzielony. Powód nie wykazał, aby z tego urlopu został odwołany, nie zwracał się następnie do pracodawcy o anulowanie tego urlopu w związku z jego niewykorzystaniem, co oznacza, że urlop ten wykorzystał. Zdaniem Sądu samo wykonywanie w okresie urlopu niektórych obowiązków pracowniczych nie świadczy jeszcze o tym, że pracownik urlopu nie wykorzystuje. Urlop wypoczynkowy ma wprawdzie na celu odpoczynek od pracy, ale o sposobie jego wykorzystania decyduje sam pracownik. Jeśli zatem powód w czasie urlopu wykonywał czynności pracownicze, a nie wykazał, aby został do tego zobowiązany przez pracodawcę, to nie można uznać, że urlop ten nie został wykorzystany.

Sąd pierwszej instancji odniósł się również do zarzutu, że strony nie łączyła umowa o pracę a stosunek cywilnoprawny. W toku całego postępowania strona pozwana nie tylko nie wykazała takiej tezy, ale nawet nie złożyła na tę okoliczność żadnych wniosków dowodowych. Niewątpliwie strony zawarły umowę o pracę w dniu 17 maja 2011 roku i na podstawie tej umowy realizowało się zatrudnienie powoda. Zatrudnienie to miało cechy stosunku pracy wymienione w art. 22 § 1 k.p.,

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 100 k.p.c. rozdzielając je stosunkowo. Ponieważ kwota zasądzona ostatecznie na rzecz powoda (16670,79 zł) wynosi 16,61 % kwoty dochodzonej przez powoda (100 376,54 zł), Sąd zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 16,61 % uiszczonych przez niego opłat od pozwu (pkt IV.). Ponadto w, pkt V. wyroku Sąd nakazał pobrać od strony pozwanej 16,61 % wydatków sądowych, na które złożyły się wynagrodzenia świadków i wynagrodzenie za opinię biegłego (k. 302, 305, 353, 407) i które łącznie wyniosły 1742,79 zł. Orzeczenie w punkcie III Sąd oparł o art. 100 k.p.c. w zw. z § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) - (Dz.U.2013.461 ze zm.) i § 11 ust. 1 w zw. z § 6 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych ... (Dz. U. 2013.490 ze zm.) zasądzając od powoda na rzecz strony pozwanej różnicę należną przy uwzględnieniu kwot co do których każda ze stron wygrała proces. Powód wygrał tylko w zakresie kwoty 16670, 79 zł, co

uprawniało go do kosztów zastępstwa w kwocie 1800 zł, a strona pozwana wygrała co do kwoty 83705, 75 zł (100376, 54 zł – 16670, 79 zł), a zatem należne jej koszty zastępstwa od tej kwoty wynosiły 2700 zł, wobec tego różnica, którą powinien uiścić powód wynosi 900 zł. W pkt VI wyroku na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c. Sąd z urzędu nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty nieprzekraczającej miesięcznego wynagrodzenia powoda.

W apelacji powód zaskarżył ten wyrok w części, w jakiej Sąd Okręgowy oddalił powództwo w zakresie kwoty 16 671 zł, jak również w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach postępowania i domagał się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez zasądzenie od strony pozwanej na jego rzecz dodatkowo, tj. ponad zasądzoną już kwotę, kwoty 16 671 zł, jak również zmiany rozstrzygnięcia o kosztach wedle norm przepisanych, odpowiednio do zmiany rozstrzygnięcia o głównym żądaniu pozwu. Powód zarzucił naruszenie przepisu art. 322 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 i 2 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie, iż ocena oparta na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy prowadzi do wniosku, iż powód świadczył pracę w wymiarze nie większym niż średnio 2 godziny nadliczbowe dziennie oraz naruszenie przepisów art. 227 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c. i art. 316 § 1 k.p.c. poprzez dokonanie ustaleń faktycznych z uwzględnieniem jedynie części materiału dowodowego zaoferowanego sądowi przez strony, przy jednoczesnym pozostawieniu bez właściwej oceny i omówienia niektórych, istotnych dla rozstrzygnięcia informacji, wynikających z przedłożonych do akt sprawy dokumentów i fragmentów złożonych w sprawie zeznań świadków i stron, w tym w szczególności materiału dowodowego, która obejmuje (dokumenty) i dotyczy (zeznania) zestawienia korespondencji mailowej powoda z okresu pracy. Powód sformułował również zarzut naruszenia przepisu art. 151<sup>1</sup> § 3 k.p., poprzez błędne przyjęcie, iż wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych winno być obliczone na podstawie stawki zasadniczego wynagrodzenia miesięcznego określonego w umowie bez uwzględnienia wypłacanych mu premii uznaniowych. Zdaniem powoda, stosując przepis art. 322 k.p.c. Sąd Okręgowy winien był oprzeć swoją ocenę na całokształcie materiału dowodowego, a nie tylko na pojedynczym stwierdzeniu, jakie znalazło się w zeznaniach powoda, a zgodnie z którym miał on świadczyć pracę w ponadnormatywnym czasie pracy, wymiarze co najmniej dwóch godzin nadliczbowych dziennie. Jak to wynika z zeznań wszystkich niemal słuchanych w sprawie świadków, jak również z zeznań stron, do istoty pracy powoda należało przemieszczanie się pomiędzy różnymi hotelami strony pozwanej, zlokalizowanymi w różnych miejscowościach. Miejsce pracy powoda wskazane było obszaro (teren kilku województw), a okoliczność przemieszczania się powoda pomiędzy różnymi punktami w obrębie obszarowo ustalonego miejsca świadczenia pracy należało do zwykłych, a nie tylko nadzwyczajnych czynności pracowniczych powoda. Analiza materiału dowodowego winny były doprowadzić Sąd Okręgowy do oceny, iż komunikowany przez powoda w zeznaniach wymiar dwóch godzin nadliczbowych dziennie, stanowi wymiar minimalny, a w ramach wnioskowania przeprowadzanego w oparciu o przepis art. 322 k.p.c. przyjmować należy istotnie wyższy wymiar pracy w ponadnormatywnym czasie pracy. Powód nie zgadza się również z przyjętą przez Sąd Okręgowy podstawą obliczenia wynagrodzenia wraz z dodatkiem za pracę w godzinach nadliczbowych. W ocenie powoda, nie otrzymywał on premii wyjątkowo, lecz systematycznie i w podobnej wysokości, dlatego obliczenie wynagrodzenia za pracę w ponadnormatywnym czasie pracy jedynie w oparciu o wynagrodzenie zasadnicze, narusza istotę przepisu art. art. 151<sup>1</sup> § 3 k.p. W ocenie powoda, wszystkie wskazane wyżej argumenty, przemawiają za zasądzeniem na rzecz powoda kwoty co najmniej dwukrotnie wyższej niż ta, która zasądzona została zaskarżonym wyrokiem.

Strona pozwana zaskarżyła ten wyrok w części zasądzającej kwotę 16 670, 79 zł tj. objętej punktem I wyroku, zasądzającej od powoda na rzecz pozwanej kwotę 900,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego tj. objętej punktem III wyroku, zasądzającej kwotę 833,54 zł., tj. objętej punktem IV wyroku, nadto nakazującej pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - Sądu Okręgowego w Krakowie kwotę 289, 48 zł tj. objętej punktem V wyroku. Pozwana domagała się zmiany zaskarżonego wyroku w części objętej zaskarżeniem i oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. W apelacji strony pozwanej sformułowano zarzuty naruszenia prawa procesowego tj.:

1. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie przez Sąd I instancji faktu, że powód pracował u pozwanej w godzinach nadliczbowych przez cały okres swojego zatrudnienia, przez minimum 2 godziny dziennie, przyjmując za wiarygodne w tym zakresie wyłącznie twierdzenia samego powoda,

że prowadzenie przez powoda korespondencji mailowej wymagało od niego zaangażowania w czasie przekraczającym jego normatywny czas pracy, pomimo tego, że:

a) Sąd I instancji nie przyjął w ogóle jako dowodu potwierdzającego czas pracy powoda wydruków e-maili ze służbowego komputera powoda, przedłożonych przez samego powoda do akt sprawy, na podstawie których to danych, powód wyliczył ilość i wartość swoich nadgodzin z uwagi na to, że nie jest znana treść tych wiadomości, czas ich przygotowywania;

b) żaden ze świadków (a także sama strona pozwana) przesłuchiwanym w sprawie nie wskazywał, że prowadzenie korespondencji mailowej wymagało od powoda zaangażowania w czasie przekraczającym jego normatywny czas pracy, tym bardziej, że powód podejmował się nowych wyzwań projektów, (o czym mają świadczyć przytoczone dalej fragmenty zeznań niektórych świadków);

2. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie i przyjęcie jako podstawy swojego orzekania opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, zgodnie z tezą postawioną przez Sąd, że powód pracował u pozwanej w godzinach nadliczbowych, przez minimum 2 godziny dziennie, która to teza dowodowa nie ma żadnego oparcia w materiale dowodowym zgromadzonym przez Sąd;

3. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez sprzeczne z zasadami logiki i doświadczenia życiowego wyprowadzenie przez Sąd I instancji faktu, że powód pracował u pozwanej w godzinach nadliczbowych przez cały okres swojego zatrudnienia, przez minimum 2 godziny dziennie, przyjmując za wiarygodne w tym zakresie wyłącznie twierdzenia samego powoda, pomimo tego że:

a) powód pracował u pozwanej w zadaniowym systemie czasu pracy, a fakt ten wynika z relacji świadków, składających zeznania w sprawie, pracujących lub ściśle współpracujących z powodem (fragmenty tych zeznań przytoczono dalej w apelacji );

b) po zwolnieniu powoda nie zatrudniono nikogo na jego miejsce, a obowiązki rozdzielono pomiędzy inne osoby (pracowników), co potwierdzają zgodne zeznania świadków M. M. (1), J. P. i K. D.;

c) powód nie był obłożony zadaniami, których nie był w stanie wykonać w terminie, nadto nie wskazywał, że pracuje w godzinach nadliczbowych, w godzinach zaś pracy miał czas na spotkania towarzyskie czy relaks, co potwierdzają przytoczone również w apelacji zeznania niektórych świadków;

d) sam powód wskazał w treści swoich wyjaśnień, że nie pracował w początkach swojej pracy w godzinach nadliczbowych;

4. naruszenia art. 233 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 328 § 2 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów przeprowadzonych w sprawie, dokonanej wybiórczo, wbrew zasadom logiki i doświadczenia życiowego, polegającej na zupełnym pominięciu dla oceny, że powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych faktów, że:

a) pracę w zadaniowym systemie czasu pracy wykonywali wszyscy kierownicy oraz kadra managerska, w tym pracownicy mu podporządkowani, nie sposób zatem uznać, że powód pracował w innym niż zadaniowy systemie czasu pracy;

b) powód musiał mieć świadomość, że podlegli mu pracownicy także pracują poza normalnymi godzinami czasu pracy, skoro wysyłał i otrzymywał od nich wiadomości e-mailowe (o różnych porach dnia), w przeciwnym bądź razie oznaczałoby to, że toleruje pracę swoich podwładnych, wręcz zmusza do pracy w godzinach nadliczbowych;

5. naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez wyprowadzenie z materiału dowodowego, tj. zeznań świadków podległych powodowi oraz wyjaśnieniom samego powoda wniosków z niego niewynikających, nadto sprzecznych pomiędzy sobą a dotyczących systemu czasu pracy powoda.



W apelacji strony pozwanej sformułowano również zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. poprzez działanie Sądu, polegające na zasądzeniu ponad żądanie pozwu, albowiem z treści żądania powoda zawartego w pozwie oraz z przedłożonych do niego dokumentów wynika, że w każdym miesiącu były dni, w których powód nie wykazywał nadgodzin, a także naruszenia art. 322 k.p.c. poprzez jego zastosowanie i zasądzenie na rzecz powoda kwoty wskazanej w wyroku, według własnej oceny Sądu, pomimo że z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, by powód wykonywał obowiązki w godzinach nadliczbowych, gdyż objęty był zadaniowym systemem czasu pracy.

Strona pozwana poniosła także zarzuty naruszenia prawa materialnego tj.: art. 140 k.p. poprzez jego niezastosowanie, pomimo ustalenia w toku prowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania świadków, że powód został objęty zadaniowym systemem czasu pracy; art. 129 k.p. poprzez jego zastosowanie, pomimo ustalenia w toku prowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania świadków, że powód został objęty zadaniowym systemem czasu pracy i naruszenia art. 151 k.p. poprzez jego zastosowanie, pomimo ustalenia w toku prowadzonego postępowania dowodowego, w tym przesłuchania świadków, że powód został objęty zadaniowym systemem czasu pracy.

Sąd Apelacyjny uzupełniając postępowanie dowodowe ustalił, iż w umowie o pracę powoda z dnia 9 maja 2011r. nie wskazano zadaniowego systemu czasu pracy, zaś w pisemnej informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych z dnia 17 maja 2011r. (podpisanej przez powoda tego samego dnia), wskazano, że obowiązuje go 8-godzinna norma dobową i przeciętnie 40 godzinowa norma tygodniowa czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. Okres rozliczeniowy wynosi 3 miesiące. Nie zawarto tym dokumencie informacji o zadaniowym czasie pracy. Powód podpisał również oświadczenie z dnia 17 maja 2011r. o potwierdzające zapoznanie się z regulaminem pracy. Aneksem do umowy o pracę z dnia 30 grudnia 2011r. w trybie porozumienia stron zmieniono stanowisko pracy powoda na „dyrektora sprzedaży”, pozostawiając pozostałe warunki zatrudnienia bez zmian.

/dowód: akta osobowe powoda/

M. M. (1) (z domu P.) została zatrudniona u strony pozwanej na podstawie umowy o pracę z dnia 30 maja 2008r. na czas określony, na stanowisku specjalisty ds. marketingu w pełnym wymiarze czasu pracy. W informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych z dnia 4 czerwca 2008r. wskazano podstawowy system czasu pracy. Kolejną umową z dnia 29 sierpnia 2008r. zatrudniono ją na tym stanowisku na czas określony do 31 sierpnia 2010r., a aneksem z dnia 27 września 2009r. zmieniono jej stanowisko pracy na menagera ds. sprzedaży, pozostałe warunki pozostawiając bez zmian. W dniu 25 sierpnia 2010r. strony zawarły umowę o pracę na czas nieokreślony na stanowisku (...), w pełnym wymiarze czasu pracy. Aneksem z dnia 14 marca 2011r. zmieniono jej stanowisko pracy na (...) oraz warunki wynagradzania. W dniu 30 maja 2011r. przekazano w formie pisemnej dodatkową informację o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych, która dotyczyła jedynie terminu wypłaty wynagrodzenia. Nie wspomniano w tym dokumencie o zadaniowym systemie czasu pracy. Strony zawierały następnie kolejne aneksy do umowy o pracę tj. z dnia 9 listopada 2012r. i 30 kwietnia 2013r. dotyczące stanowiska pracy i wynagrodzenia. W żadnej z wskazanych wyżej umów o pracę, aneksów do umowy o pracę czy pisemnych informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych nie wskazano, iż M. M. (1) obowiązuje zadaniowy system czasu pracy

/ dowód: akta osobowe M. M. (1)/

W umowie o pracę z dnia 5 grudnia 2011r. oraz w pisemnej informacji z tej samej daty o warunkach zatrudnienia dla zatrudnionej na stanowisku specjalisty ds. sprzedaży K. D. nie wskazano na obowiązujący pracownika zadaniowy system czasu pracy. W informacji o warunkach zatrudnienia podano, iż pracownika obowiązuje „8 –godzinna norma dobową i przeciętnie 40 – godzinna norma tygodniowa czasu pracy” w 3 - miesięcznym okresie rozliczeniowym. Po raz pierwszy dopiero w aneksie do umowy o pracę z dnia 27 września 2012r., zawartym w trybie porozumienia stron, zmieniono dotychczasowy system czasu pracy na zadaniowy system czasu pracy

/odwód akta osobowe K. D./

R. S. zatrudniony był u strony pozwanej od 21 lutego 2011r. na stanowisku specjalisty ds. sprzedaży. W umowie o pracę na okres próbny z dnia 14 lutego 2011r oraz w umowie o pracę na czas określony z dnia 6 maja 2011r., a także pisemnej informacji o warunkach zatrudnienia i uprawnieniach pracowniczych z dnia 21 lutego 2011r. nie wskazano zadaniowego sytemu czasu pracy. Również w aneksie do umowy o pracę z dnia 1 września 2011r. którym powierzono mu pełnienie obowiązków Kierownika Działu (...) oraz w aneksie z dnia 30 grudnia 2011r. nie wskazano zadaniowego czasu pracy na tym stanowisku.

/dowód: akta osobowe R. S./

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.**

Ponowna analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a także zarzutów podniesionych w apelacjach prowadzi do wniosku, że zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego jest prawidłowy. Sąd Apelacyjny podziela i przyjmuje za własne zasadnicze ustalenia sądu pierwszej instancji. Jedynie stwierdzenie tego Sądu, iż pracownicy pracujący w zadaniowym czasie pracy mieli o tym wzmiankę w umowie o pracę, a w razie zmiany systemu czasu pracy z podstawowego na zadaniowy podpisywali aneks do umowy o pracę, nie może dotyczyć wszystkich pracowników, skoro nie znalazło to potwierdzenia w treści akt osobowych powoda czy akt osobowych dotyczących R. S. i M. M. (1). Sąd Okręgowy dokonał też trafnej interpretacji przepisów mających zastosowanie w niniejszej sprawie. To czyni zbytecznym ponowne przytaczanie ustaleń oraz szczegółowych rozważań zawartych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 339/98, OSNAP 1999/24/776 oraz z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 233/09, i z dnia 24 września 2009 r., II PK 58/09).

Spór między stronami na etapie również postępowania apelacyjnego sprowadzał się przede wszystkim (choć nie wyłącznie) do sporu o fakty. W znacznie większym zakresie, w oparciu o bardziej rozbudowane zarzuty, ustalenia Sądu pierwszej instancji kwestionowała strona pozwana. Zasadnicze zarzuty apelacji strony pozwanej dotyczące naruszenia art. 233§1 k.p.c. zmierzały do wykazania, iż: 1) powoda obowiązywał zadaniowy system czasu pracy, czego miał świadomość i na co wyrażał zgodę podejmując zatrudnienie u strony pozwanej; 2) w praktyce powód nie wykonywał pracy w godzinach nadliczbowych w wymiarze przyjętym przez Sąd Okręgowy tj. ponad normy wynikające z art. 129 §1k.p.

Odnosząc się do tego zarzutu strony pozwanej przypomnieć należy, iż myśl zasady swobodnej oceny dowodów, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów stosownie do własnego przekonania, w oparciu o wszechstronne rozważenie zebranego w sprawie materiału, a więc biorąc pod uwagę wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu oraz wszelkie - mające znaczenie dla ich mocy i wiarygodności - okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, w świetle których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a wiążąc ich moc i wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 r. Nr 17, poz. 655). Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. może zatem dojść tylko wówczas, gdyby powód wykazał Sądowi pierwszej instancji uchybienie podstawowym regułom służącym ocenie wiarygodności i mocy poszczególnych dowodów, tj. regułom logicznego myślenia, zasadzie doświadczenia życiowego i właściwego kojarzenia faktów (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 2005 r., II CK 385/04). Jeżeli z określonego materiału dowodowego sąd wyprowadził wnioski logicznie poprawne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego, to taka ocena dowodów nie narusza zasady swobodnej oceny dowodów przewidzianej w art. 233 k.p.c. , choćby dowiedzione zostało, że z tego samego materiału dałoby się wysnuć równie logiczne i zgodne z zasadami doświadczenia życiowego wnioski odmienne. Tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w powiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo - skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00). Nie wystarcza więc sama polemika naprowadzająca wnioski odmienne, lecz wymagane jest wskazanie, w czym wyraża

się brak logiki lub uchybienie regułom doświadczenia życiowego w przyjęciu wniosków kwestionowanych (tak wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 stycznia 2005 r., I UK 137/04). Postawienie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może zatem polegać na przedstawieniu przez skarżącego stanu faktycznego, ustalonego przez niego na podstawie własnej oceny dowodów (tak orzeczenia Sądu Najwyższego: z dnia 29 października 1996 r., II CKN 8/96, OSNC 1997 r. Nr 3, poz. 30; z dnia 22 lutego 1997 r., I CKN 34/96, z dnia 16 października 1997 r., II CKN 393/97, z dnia 17 kwietnia 1998 r., II CKN 704/97, OSNC 1998 r. Nr 12, poz. 214; z dnia 14 stycznia 2000 r., I CKN 1169/99, OSNC 2000 r. Nr 7-8, poz. 139; z dnia 10 kwietnia 2000 r., V CKN 17/00, OSNC 2000 r. Nr 10, poz. 189 oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 stycznia 2005 r., IV CK 387/04).

W przedmiotowej sprawie podważając ocenę dowodów dokonaną przez Sąd pierwszej instancji, strona pozwana przedstawia własną, konkurencyjną i - jak się okazuje - subiektywną ocenę, mającą prowadzić do odmiennych ustaleń. Strona pozwana w sposób wybiórczy bowiem przytacza w apelacji niektóre tylko fragmenty zeznań i tylko wybranych świadków, pomijając inne dowody, w szczególności zeznania tych świadków, z których wynikają inne lub wręcz przeciwnie wnioski. Przytoczone w apelacji wypowiedzi świadków odnośnie obowiązującego powoda zadaniowego systemu czasu pracy przede wszystkim oparte są na subiektywnych ocenach i poglądach samych świadków, w dużej mierze jedynie na ich domysłach wywiedzionych obserwacji sposobu wykonywania przez powoda obowiązków pracowniczych i ilości tych obowiązków, a nie na konkretnej wiedzy na temat ustalonych przez powoda oraz pracodawcę warunków zatrudnienia. Dlatego nadużyciem ze strony pozwanej jest powoływanie się na tego rodzaju domysły świadków: „mogę się domyślać, że pracował w zadaniowym czasie pracy”. Natomiast cytowane twierdzenia świadka: „wiem, że pracował w zadaniowym czasie pracy”, albo „według mojej wiedzy wszyscy pracujący na stanowiskach kierowniczych mieli zadaniowy czas pracy”, bez ujawnienia przez tego świadka źródła takiej wiedzy (poza własną subiektywną oceną), jest daleko niewystarczające do podważenia ustaleń Sądu Okręgowego, zwłaszcza w kontekście innych dowodów, niedostrzeżonych lub celowo pominiętych przez stronę pozwaną w apelacji.

Analizy zeznań świadków cytowanych w apelacji strony pozwanej należy jednak dokonać z uwzględnieniem całokształtu materiału dowodowego, czego wymaga art. 233§1 k.p.c., w tym relacji innych świadków, zwłaszcza tych, którzy w momencie składania zeznań nie byli z już związani z żadną z stron (np. byłych pracowników). Z zeznań K. D. i R. S. wynika, iż informacje o wprowadzeniu zadaniowego czasu pracy dla pracowników działu sprzedaży uzyskali od pracodawcy, ale dopiero w drugiej połowie 2012r., a zatem już po rozwiązaniu z powodem umowy o pracę. Warto też zauważyć, iż pracująca nadal (od 2008r.) M. M. (1) nie przypominała sobie, aby podczas jej zatrudnienia był wprowadzony jakiś aneks do regulaminu pracy, który by jej dotyczył. Świadek zeznała, iż według jej wiedzy pracownicy na stanowiskach kierowniczych mieli zadaniowy czas pracy i przychodząc do spółki byli informowaniu o tym przez przełożonego i znajduje to odzwierciedlenie w pisemnej dokumentacji znajdującej się w kadrach. Tymczasem z przedłożonego przez stronę pozwaną aneksu z dnia 1 grudnia 2010r. do regulaminu pracy wynika, iż dopiero tym aneksem objęto niektórych pracowników działu sprzedaży zadaniowym czasem pracy. Taka istotna zmiana powinna mieć odzwierciedlenie w aktach osobowych pracowników, a zwłaszcza świadka M. M. (1) zatrudnionego właśnie w dziale sprzedaży od dnia 24 sierpnia 2010r. na stanowisku (...) Umowa o pracę tego świadka nie przewidywała przecież zadaniowego czasu pracy i mimo zawierania przez świadka i stronę pozwaną kolejnych aneksów do tej umowy ( np. z dnia 14 marca 2011r.) w zakresie systemu czasu pracy warunki umowy pozostawały bez zmian. Nielogicznym jest dlatego po dniu 1 października 2010r., kiedy miało dojść do zmiany regulaminu pracy i objęcia zadaniowym czasem pracy pracowników działu sprzedaży, nie znalazło to żadnego odzwierciedlenia w aktach osobowych świadka M. M. (1). Twierdzenia tego świadka, iż zadaniowy czas pracy danego pracownika był odnotowanych w pisemnych dokumentach nie znalazł zatem żadnego potwierdzenia w jej aktach osobowych. Również przytoczone w apelacji strony pozwanej twierdzenia A. K. (1) o tym, iż mówił powodowi, że będzie przełożonym 3 osób, które pracują w zadaniowym czasie pracy nie znajduje uzasadnienia w treści akt osobowych choćby M. M. (1), która podlegała właśnie powodowi. Także w przypadku R. S. – jak wynika z jego akt osobowych - mimo powierzenia aneksem do umowy o pracę z dnia 1 września 2011r. obowiązków Kierownika Działu (...), nie zmieniono jego dotychczasowego systemu czasu pracy na system zadaniowy.

W omawianej kwestii systemu czasu pracy jaki obowiązywał powoda, zwłaszcza przy rozbieżności relacji poszczególnych świadków oraz samych stron postępowania na ten temat, decydujące znaczenie należy oddać dowodom najbardziej obiektywnym, w tym wypadku dokumentom, zwłaszcza jeśli określoną ich treść warunkują obowiązujące przepisy prawa pracy. Zaznaczyć jednak należy, iż waloru takiego nie mają aneksy do regulaminu pracy, skoro pochodzą wyłącznie od pracodawcy i mogły być sporządzone z datą wsteczną, zwłaszcza, gdy nie były podawane do wiadomości pracowników, a ewentualne zmiany regulaminów miały być dostępne jedynie „w kadrach” pracodawcy. Ponadto treść aneksów do regulaminu pracy nie koresponduje z innymi, wiarygodnymi dokumentami (podpisanymi przez obie strony stosunku pracy). Natomiast taki obiektywny i wiarygodny walor mają przede wszystkim dokumenty podpisane przez obie strony, zalegające w aktach osobowych (umowy o pracę, aneksy do umów, pisemne informacje w trybie art. 29 § 3 k.p.)

Podkreślić należy, iż strona pozwana nie udowodniła, iż zmiany do regulaminu pracy, mocą których stanowisko pracy powoda miało być objęte zadaniowym czasem pracy weszły w życie w sposób przewidziany w art. 104<sup>3</sup> k.p. Podanie do wiadomości pracowników tych zmian, w sposób zwyczajowo przyjęty u danego pracodawcy jest warunkiem ich wejścia w życie. Twierdzenia np. świadka M. czy świadka P., że wszelkie regulaminy są dostępne w dziale kadr nie są wystarczające do wejścia w życie zmian do tych regulaminów w świetle powołanego przepisu. Sposób przekazania do wiadomości pracowników regulaminu i jego zmian powinien być taki, aby możliwe było ustalenie daty wejścia w życie tego regulaminu lub jego zmian. Dlatego często w praktyce odbywa się to przez wywieszenie na tablicy ogłoszeń, bowiem łatwo jest wówczas ustalić upływ 2 tygodniowego okresu wskazanego w art. 104<sup>3</sup> k.p. U pozwanego pracodawcy praktyki takiej jednak nie było.

Istotnego argumentu podważającego tezę strony pozwanej o zadaniowym czasie pracy powoda dostarcza to, iż w pisemnej umowie o pracę powoda nie znalazł się jednak tak istotny warunek zatrudnienia w postaci zadaniowego systemu czasu pracy, co więcej pracodawca takiej informacji nie przekazał powodowi na piśmie, do czego zobowiązywał go wprost art. 29 § 3 pkt 1 k.p. Trafnie Sąd Okręgowy zwrócił uwagę, iż o ile przepis art. 140 k.p. nie wymaga zgody pracownika na objęcie go zadaniowym czasem pracy to oczywistym jest, że pracownik powinien mieć świadomość, że taki system go obowiązuje i w takim systemie świadczy pracę. Temu służy między innymi regulacja zawarta w art. 29 § 3 pkt 1k.p.

Oceniając cały materiał dowodowy dotyczący tej kwestii, w kontekście zasad logiki i doświadczenia życiowego należy zauważyć, iż w świetle wersji prezentowanej przez stronę pozwaną, nielogicznym jest zachowanie pracodawcy, który z uwagi na zatrudnienie powoda na nowym stanowisku (head account manager) – jak twierdzi – specjalnie zmieniał w dniu 2 maja 2011r. regulamin pracy (k.70) i obejmuje to właśnie stanowisko powoda zadaniowym czasem pracy, a jednocześnie zupełnie zaniedbuje czy zapomina o swym obowiązku w zakresie poinformowania trybie art. 29 § 3 pkt 1 k.p o tym powoda, jako pracownika najbardziej zainteresowanego. Sytuacja taka powtarza się, kiedy aneksem do umowy o pracę od 1 stycznia 2012r. powierzono powodowi stanowisko dyrektora sprzedaży i jednocześnie kilkanaście dni wcześniej pracodawca ponownie miał zmienić regulamin pracy (k. 70), w celu objęcia zadaniowym czasem pracy właśnie stanowiska dyrektora sprzedaży. Mimo, że pracodawca miał znowu zadać sobie trud zmiany regulaminu pracy specjalnie pod kątem zatrudnienia powoda, ponownie zadaniowy czas pracy na stanowisku dyrektora sprzedaży nie znajduje żadnego odzwierciedlenia w aneksie do umowy o pracę i w jakichkolwiek dokumentach zalegających w aktach osobowych, które byłyby podpisane również przez powoda, tym bardziej, że zmiany regulaminu nie są podane do wiadomości pracowników zgodnie z wymogami wynikającymi z art. 104<sup>3</sup> k.p. Strona pozwana nie przedstawiła żadnego obiektywnego i wiarygodnego dowodu, z którego wynika, że powód został zapoznany z wyżej wskazanymi zmianami do regulaminu pracy. W tym kontekście wiarygodne jest twierdzenie powoda, iż nie obowiązywał go zadaniowy czas pracy i pracodawca takiej informacji mu nie przekazał.

Biorąc pod uwagę wszechstronną ocenę wszystkich dowodów w tym zakresie, w świetle zasad logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, trafnie zatem Sąd Okręgowy przyjął, iż zawierając umowę o pracę strony nie uzgodniły, że powoda obowiązywać będzie zadaniowy system czasu pracy i w trakcie zatrudnienia pracodawca nie informował o tym powoda. Natomiast jedynie sama specyfika pracy powoda i jego stanowiska, czy też specyfika branży, w której był

zatrudniony, bez wątplenia uzasadniająca stosowanie zadaniowego czasu pracy, nie może bez odpowiednich regulacji wynikających z regulaminu pracy i bez przetransponowania ich na grunt konkretnego stosunku pracy jaki wiązał powoda ze stroną pozwaną, a także bez wiedzy na ten temat samego zainteresowanego pracownika być podstawą ustaleń, że obowiązywał go zadaniowy system czasu pracy.

Odnosząc się jeszcze do zarzutu naruszenia art. 233 §1 k.p.c. zauważyć należy, iż obraz obciążenia pracą powoda, ilością i różnorodnością zleconych mu zadań przekazany przez samego powoda oraz świadków – byłych pracowników, ściśle z nim współpracujących (np. K. D.) różni się od obrazu pracy powoda jaki buduje strona pozwana w apelacji w oparciu o poszczególne twierdzenia niektórych świadków, w szczególności tych, którzy nadal są jej pracownikami. Generalnie oceniając zeznania wszystkich świadków (a nie tylko tych, na które powołuje się w apelacji strona pozwana) łatwo dostrzec, iż odmienność tych relacji przebiega według podziału na obecnych i byłych pracowników strony pozwanej. Dotyczy to nie tylko faktu i okresu wprowadzenia dla tych pracowników zadaniowego czasu pracy, ale przede wszystkim rozmiaru obciążenia powoda obowiązkami pracowniczymi i rzeczywistego wymiaru zadań oraz wymiaru czasu pracy powoda. Podkreślić należy, iż Sąd Okręgowy wyraźnie wskazał tych świadków, których zeznania (obok relacji samego powoda) posłużyły do ustalenia rozmiaru zadań wykonywanych przez powoda i czasu jego pracy oraz pozwoliły na ustalenie faktu stałego wykonywania przez niego pracy w godzinach nadliczbowych. Sąd Apelacyjny podziela pozytywną ocenę zeznań byłych już pracowników K. D., R. S. czy M. W., z których jednoznacznie wynika tak znaczne obciążenie powoda różnymi obowiązkami i zadaniami, że nie sposób było je wykonać w podstawowym czasie pracy. Sąd Okręgowy trafnie też ocenił, iż świadkowie ci przedstawili spójny opis obowiązków powoda, jego pracy w biurze, na spotkaniach w hotelach i czas trwania poszczególnych czynności. Mimo pozytywnej oceny tych dowodów, oczywistym jest, że z uwagi na zaniedbania pracodawcy w zakresie prowadzenia rzeczywistej ewidencji czasu pracy (por. treść korespondencji elektronicznej k. 76), nie było możliwym w oparciu jedynie o zeznania świadków i powoda precyzyjne ustalenie czasu pracy, w każdym kolejnym dniu okresu objętego żądaniem pozwu, co musiało skutkować zastosowaniem przez Sąd pierwszej instancji reguły wynikającej z art. 322 k.p.c.

Jednocześnie w apelacji pozwanej nie przedstawiono przekonywujących argumentów podważających ustalenie o pracy powoda w wymiarze przekraczającym podstawowy wymiar czasu pracy przewidziany w art. 129 §1 k.p. Cytowane twierdzenia świadków („...nie sądzę, że był przeciążony obowiązkami, sam byłem zatrudniony w branży hotelowej...”, „...organizacja czasu pracy powoda nie była właściwa, długo trwały organizowane przez niego projekty...” ) nie podważają ustaleń Sądu, a są jedynie subiektywną oceną tych świadków, opartą na ich domysłach i własnych tylko doświadczeniach. Z punktu widzenia faktycznego czasu pracy powoda nie jest istotne czy mógł i powinien daną czynności wykonać szybciej, lecz to w jakim czasie faktycznie ją wykonał. Argument, że „podejmował się nowych zadań, tematów, dysponował więc czasem by się tym zająć” jest nieracjonalny i sprzeczny z doświadczeniem życiowym oraz zasadą dbałości o dobro pracodawcy, bowiem zakłada, że należycie wykonujący pracę manager podejmuje w interesie pracodawcy nowe, korzystne dla pracodawcy zadania tylko w podstawowym czasie pracy i o ile nie musi wykroczyć poza ten czas.

Przy ocenie zeznań świadków, w sposób oczywisty większego obiektywizmu i bezstronności można spodziewać się od świadków, którzy nie są już związani z żadną ze stron, w tym wypadku stosunkiem pracy. Z relacji tych właśnie świadków (K. D. czy R. S.) wynika, że powód miał dużo obowiązków, „był zasypywany obowiązkami głównie przez zarząd, a powód był osobą ambitną i chciał to zrobić jak najlepiej”. Zatem z prawidłowych ustaleń Sądu Okręgowego dokonanych w oparciu o wskazane przez ten Sąd dowody wynika, iż regułą u strony pozwanej było przekraczanie podstawowego czasu, co zarówno przez niektórych świadków jaki i samą stronę pozwaną usprawiedliwiane było stosowaniem wobec tych pracowników zadaniowego czasu pracy. Argument apelacji, iż kadra kierownicza pracowała tak, jakby obowiązywał ją zadaniowy czas pracy nie oznacza, iż rzeczywiście taki system obowiązywał tych pracowników, a w szczególności powoda. Jak już wskazano przeczą temu przede wszystkim dokumenty zalegające w aktach osobowych nie tylko powoda, ale i innych pracowników ( np. M. M. (1)). Ani w umowach o pracę, ani aneksach do tych umów, a także pisemnych informacjach do których zobowiązuje pracodawcę art. 29 §3 pkt 1 k.p. nie było mowy o zadaniowym czasie pracy. Jak już wskazano, żadne postanowienia regulaminu pracy mające uzasadniać stosowanie wobec powoda zadaniowego czasu pracy nie weszły w życie w sposób zgodny

z procedurą przewidzianą z art. 104<sup>3</sup> k.p. Podkreślić natomiast należy, iż samo faktyczne wykonywanie pracy w godzinach nadliczbowych nie oznacza, iż w ten sposób automatycznie obowiązywał pracownika zadaniowy czas pracy.

Reasumując, zrzuty strony pozwanej dotyczące naruszenia art. 233§1 k.p.c. są bezzasadne, a kwestionowane w apelacji ustalenia Sądu pierwszej instancji są prawidłowe.

Przy okazji jednak oceny tego zarzutu oraz ustaleń Sądu w zakresie systemu czasu pracy obowiązującego powoda i faktycznego wymiaru jego czasu pracy, należy zwrócić uwagę na istotę zadaniowego czasu pracy, bowiem nawet zadaniowy czas pracy w pewnych okolicznościach nie wyklucza możliwości pracy w godzinach nadliczbowych i w konsekwencji zasadności roszczenia o dodatkowe wynagrodzenie z tego tytułu. Abstrahując od powyższych okoliczności faktycznych, dodatkowo zauważyć też należy, iż skuteczność wprowadzenia zadaniowego czasu pracy zależy od spełnienia określonych, kodeksowych warunków. W myśl art. 140 k.p. w przypadkach uzasadnionych rodzajem pracy lub jej organizacją albo miejscem wykonywania pracy może być stosowany system zadaniowego czasu pracy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 lutego 2008 r. ( II PK 148/07 OSNAPiUS 2009 nr 7-8, poz. 93, str. 284, OSP 2010 nr 2, poz. 22, str. 151) przypomniał, iż zadaniowy czas pracy może być stosowany wówczas, gdy rodzaj pracy, jej organizacja lub miejsce wykonywania pracy uniemożliwiają lub znacznie utrudniają kontrolę pracodawcy nad pracownikiem w czasie wykonywania pracy. Drugą jednak przesłanką zastosowania tego rodzaju systemu czasu pracy jest skonkretyzowanie przez pracodawcę zadań pracownika, które albo realizuje w danym momencie albo będzie także realizował w przyszłości, przy czym zadania te powinny być tak określone, aby ich wykonanie było możliwe w ramach norm czasu pracy określonych w art. 129 k.p. Wyznaczenie pracownikowi konkretnych zadań do wykonania jest koniecznym elementem zadaniowego czasu pracy dlatego, że jedynie w odniesieniu do skonkretyzowanego zadania (zadań) można mówić o jego wymiarze w odniesieniu do norm czasu pracy określonych w art. 129 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17.2.2004 r., I PK 377/03, OSNP 2004 nr 24, poz. 422; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.3.2006 r., II PK 165/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 69; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15.11.2006 r., I PK 117/06, OSNP 2007 nr 21-22, poz. 198). W przypadku prawidłowego ustanowienia zadaniowego czasu pracy miernikiem pozostawiania pracownika w dyspozycji pracodawcy staje się rodzaj i ilość pracy (zadań), którą pracownik ma wykonać, często w sposób powtarzający się. Zadania te nie mogą być zatem wyznaczane przez pracodawcę doraźnie, każdego dnia, lecz konieczne jest ich określenie w akcie (aktach) lub czynnościach kreujących treść stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4.8.1999 r., I PKN 181/99, OSNAPiUS 2000 nr 22, poz. 810). Takim aktem jest przede wszystkim umowa o pracę, określająca rodzaj pracy, a więc zespół czynności należących do obowiązków pracownika związanych z zajmowanym stanowiskiem. Możliwość ustanowienia zadaniowego czasu pracy istnieje wówczas, gdy czynności te mają charakter skonkretyzowany, zamknięty i powtarzający się. Pracownik objęty takim rodzajem czasu pracy samodzielnie organizuje sobie pracę i kształtuje swój rozkład czasu pracy, a więc wyznacza początek i koniec dnia pracy, a wymiar jego zadań powinien być tak ustalony przez pracodawcę, aby pracownik mógł je wykonać w normach czasu pracy określonych w art. 129 k.p.. Zabezpieczeniem przed zbyt dowolnym ustalaniem wymiaru zadań jest wprowadzony do art. 140 k.p. w brzmieniu obowiązującym od dnia 1 stycznia 2004 r. wymóg "porozumienia" z pracownikiem co do czasu niezbędnego do wykonania powierzonych zadań. Porozumienie to nie ma charakteru uzgodnienia, lecz oznacza konsultację, w ramach której pracownik może wyrazić swoją opinię. Sąd Najwyższy dalej stwierdza, iż wyznaczenie pracownikowi zadań, których wykonanie nie jest możliwe w normalnym czasie pracy, jest równoznaczne ze świadczeniem pracy w czasie przekraczającym normy czasu pracy i nie wyłącza roszczenia o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych. W utrwalonym orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się więc, że określenie w takim systemie przez pracodawcę zakresu obowiązków w sposób uniemożliwiający ich wykonanie w obowiązującym pracownika wymiarze czasu pracy, uzasadnia roszczenie o dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych (por. postanowienie z dnia 7 grudnia 1999 r., I PKN 427/99, OSNAPiUS 2001 nr 8, poz. 274 oraz wyrok z dnia 24 marca 2000 r., I PKN 553/99, OSNAPiUS 2001 r. Nr 15, poz. 484; OSP 2002 r. Nr 2, poz. 27). W razie zastosowania systemu zadaniowego czasu pracy (art. 140 k.p.) pracodawca powinien wykazać, że powierzył pracownikowi zadania możliwe do wykonania w czasie pracy wynikającym z ogólnie przyjętych norm czasu pracy (wyrok z dnia 15 marca 2006 r., II PK 165/05, OSNP 2007 r. Nr 5-6, poz. 69).

W przedmiotowej sprawie niektóre czynności opisane przez Sąd Okręgowy powód wykonywał cyklicznie, w sposób powtarzalny, ale wykonywał również specjalne, doraźne zadania wyznaczone przy przez zarząd. W tym kontekście warto przypomnieć relacje świadka K. D., z których wynika, że powód miał dużo obowiązków i wręcz „był zasypywany obowiązkami głównie przez zarząd, a powód był osobą ambitną i chciał to zrobić jak najlepiej”. Sam członek zarządu A. K. (1) zeznając przed Sądem Okręgowym przyznał, iż „...zadania dla powoda zmieniały się..” i „...wiele było takich zadań mniejszych i większych...” i zazwyczaj terminy do ich wykonania wynosiły od 2 tygodni do 1 miesiąca, jednak „nie szacowali czasu, który każde zadanie zajmie powodowi”. Reasumując, powodowi nie wyznaczono konkretnych zadań do wykonania w formie pisemnego zakresu czynności, przy czym w praktyce zlecano mu również wiele doraźnych i niepowtarzalnych czynności i zadań, a ilość faktycznie wykonywanych przez niego obowiązków nie pozwalała na ich realizację w ramach norm czasu wynikających z art. 129 k.p.

Nie jest zasadny zarzut naruszenia art. 321 k.p.c. Przepis ten reguluje zakaz orzekania przez sąd co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem oraz zakaz orzekania ponad żądanie. W przedmiotowej sprawie, wnosząc powództwo wzajemne powód domagał się zasądzenia od strony pozwanej kwoty 93 831,01 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zaś Sąd uwzględnił to żądanie jedynie do kwoty 16 670, 79 zł. Uzasadniając żądanie pozwu powód wskazywał, iż „w całym okresie zatrudnienia u strony pozwanej permanentnie świadczył pracę w godzinach nadliczbowych”. W postawie faktycznej pozwu wskazano znacznie większą ilość godzin pracy powoda, niż została ostatecznie przyjęta do ustalenia wysokości zasadzonej na jego rzecz kwoty. W pozwie powód odwoływał się do zestawienia czasu pracy sporządzonego jedynie - co wyraźnie zaznaczył - na podstawie terminów wysyłanych przez niego wiadomości e-mailowych, przy czym już w samym pozwie domagał się przedstawienia przez pozwanego ewidencji czasu pracy oraz dopuszczenia dowodu z opinii biegłego celem dokładnego ustalenia czasu pracy i wyliczenia należności. Zatem już z treści pozwu wynika, iż zestawienie wysyłanych e-maili miało być tylko jednym z dowodów, choć nieprzesądzającym o faktycznej ilości pracy w godzinach nadliczbowych. Zarzut apelacji strony pozwanej dotyczący naruszenia art. 321 k.p.c. oparty na twierdzeniu, że w każdym miesiącu były dni, których powód nie wykazywał godzin nadliczbowych jest bezzasadny, bowiem powód nigdy nie twierdził, uzasadniając żądanie pozwu, że pracował w godzinach nadliczbowych tylko w sytuacji, kiedy wysyłał wiadomości e-mailowe. Wiadomości te i daty oraz godziny ich wysyłania były zdaniem powoda jednym z dostępnych mu dowodów, mających na celu ustalenie rzeczywistego czasu pracy, w sytuacji gdyby pracodawca nie przedstawił rzetelnej ewidencji czasu pracy. Ponadto w zestawieniu powoda pominięto przede wszystkim dni przypadające w soboty lub niedziele, zaś z opinii biegłego z zakresu księgowości (k. 397-404) jednoznacznie wynika, iż biegły w wyliczeniach wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych pominął wszystkie soboty i niedziele. Z przesłuchania powoda w charakterze strony (02:05:50) wynika, iż tylko przez pierwsze dni zatrudnienia jego praca mieściła się w ośmiogodzinnym czasie pracy. Wreszcie podkreślić należy, iż zasadnie zastosowany przez Sąd Okręgowy przepis art 322 k.p.c. pozwalał na przyjęcie do ustalenia wysokości świadczenia pewnej średniej, minimalnej, a więc niemal pewnej liczby godzin nadliczbowych, w sytuacji gdy nie było możliwym precyzyjne ustalenie czasu pracy powoda każdego dnia. Zatem przy założeniu, że czasami, jednego dnia powód mógł faktycznie świadczyć pracę w wymiarze do 12 godzin, a innego dnia, wyjątkowo, jedynie 8 godzin, uzasadnione było przyjęcie w ramach stosowania instytucji z art. 322 k.p.c. założenia, iż w tych dniach pracował średnio po 2 godziny nadliczbowe.

Sąd Okręgowy nie naruszył również przepisu art. 322 k.p.c. Jak przypominał Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 19 lutego 2010r. II PK 217/09 [legalis nr 364364](#)) rozwiązanie przyjęte w art. 322 k.p.c. pozwala na rozstrzygnięcie spraw, w których ściśle udowodnienie wysokości żądania (przy niewątpliwej jego słuszności co do zasady) jest niemożliwe lub nader utrudnione, a ze względu na charakter wiążących strony stosunków prawnych istotne jest ich szybkie rozstrzygnięcie. Tak jest niewątpliwie w przypadku roszczenia pracownika o wynagrodzenie za pracę, (które jest traktowane jak roszczenie o dochody). Ze względu na charakter świadczenia pracodawcy z tytułu zatrudnienia pracownika (w postaci wynagrodzenia za pracę) ważniejsze może okazać się w miarę szybkie zasądzenie na rzecz pracownika choćby części dochodzonej przez niego z tego tytułu należności kosztem drobiazgowego ustalania jej rzeczywistej wysokości, co ostatecznie może się okazać i tak niemożliwe, np. z powodu braku rzetelnej ewidencji czasu pracy albo w ogóle zaniechania przez pracodawcę prowadzenia takiej ewidencji. Brak możliwości ściśłego udowodnienia wysokości żądania lub nadmierne trudności w udowodnieniu tej wysokości, uprawniają i zarazem

zobowiązują sąd do zasądzenia odpowiedniej sumy według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (wyrok Sądu Najwyższego z 5 czerwca 2007 r., I PK 61/07, OSNP 2008 nr 15-16, poz. 214). W sytuacji, gdy pracownik udowodnił, że pracował w godzinach nadliczbowych, a jedynie - wobec nieprowadzenia przez pracodawcę ewidencji czasu pracy - nie może udowodnić dokładnej liczby przepracowanych godzin, ustalenie wynagrodzenia może nastąpić według reguł z art. 322 k.p.c. W wymienionych w art. 322 k.p.c. kategoriach spraw ustawodawca przyjął, że kiedy roszczenie jest niewątpliwe co do zasady (np. praca w godzinach nadliczbowych została ponad wszelką wątpliwość udowodniona), a jedynie ściśle ustalenie jego wysokości - na podstawie materiału dowodowego przedstawionego przez powoda do oceny sądu - jest niemożliwe, sąd powinien podjąć próbę ustalenia wysokości roszczenia na podstawie własnej oceny „opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”. Zatem w oparciu o wszechstronną analizę zgromadzonego materiału dowodowego, Sąd może na podstawie art. 322 k.p.c. zasądzić określoną kwotę, jako najbliższą - w świetle zgromadzonego materiału dowodowego - rzeczywistej wysokości roszczenia, które nie może zostać ściśle udowodnione, („co do złotówki”) ze względu na brak rzetelnej ewidencji czasu pracy albo w ogóle zaniechanie przez pracodawcę prowadzenia takiej ewidencji.

Sąd Apelacyjny podziela logiczne argumenty Sądu Okręgowego, które nie pozwalają przyjąć liczby godzin pracy jakie wynikają z zestawienia powoda sporządzonego jedynie w oparciu o wysłane wiadomości e-mailowe, a jednocześnie podziela tezę tego Sądu, iż w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, w tym zeznań powoda i niektórych świadków oraz wydruków wiadomości e-mail, powód niewątpliwie musiał wykonywać pracę w wymiarze przekraczającym podstawowe normy czasu pracy. Trafnie Sąd Okręgowy przyjął, iż materiał dowodowy potwierdza tezę powoda ( 02: 34: 47), iż zasadniczo pracował co najmniej po 10 godzin dziennie. W zakresie co najmniej takiego, średniego wymiaru czasu pracy powoda nie może być w świetle zgromadzonego materiału dowodowego wątpliwości i dlatego słusznie stanowił on podstawę do wyliczenia należności przez biegłego sądowego. Uwzględniając też fakt, iż powód mógł sporadycznie pracować również po 8 godzin dziennie, zaś w niektórych dniach powyżej 10 godzin dziennie, przyjęcie średnio 2 godzin nadliczbowych dziennie do wyliczenia zasądanego świadczenia spełnia wymogi art. 322 k.p.c.

Należy podkreślić, iż sam rachunkowy sposób wyliczenia wynagrodzenia przez biegłego, oparty na regułach wynikających z art. 151<sup>1</sup> k.p. nie był podważany przez żadną ze stron, a jedynie kwestionowane było przez obie strony założenie tej opinii, wskazane przez Sąd ( w ramach stosowania art. 322 k.p.c.) o pracy powoda w godzinach nadliczbowych w wymiarze 2 godzin dziennie

Konsekwencją prawidłowo ustalonego przez Sąd Okręgowy stanu faktycznego jest bezzasadność zarzutów prawa materialnego podnoszonych w apelacji strony pozwanej.

Sąd Okręgowy ustalając, iż powód nie był objęty zadaniowym czasem pracy nie naruszył art. 140 k.p. dotyczącego zadaniowego czasu pracy poprzez jego niezastosowanie, nie naruszył art. 129 k.p. określającego podstawowy system czasu pracy poprzez jego zastosowanie i wreszcie nie naruszył art. 151 k.p. definiującego pracę w godzinach nadliczbowych. Akceptując zatem stan faktyczny ustalony przez pierwszej instancji Sąd Apelacyjny nie może podzielić podniesionych w apelacji strony pozwanej zarzutów prawa materialnego. Zarzut naruszenia prawa materialnego winien być bowiem odnoszony do określonego stanu faktycznego - który skarżący akceptuje - a do którego to stanu faktycznego wadliwie zastosowano prawo materialne. Naruszenie prawa materialnego może nastąpić bądź poprzez jego błędną wykładnię - czyli poprzez mylne rozumienie treści określonej normy prawnej, albo poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, czyli poprzez błędne uznanie, iż do danego ustalonego stanu faktycznego ma zastosowanie dany przepis prawa materialnego, albo też odwrotnie, tzn. przepis, który winien mieć zastosowanie w danym stanie faktycznym - nie został zastosowany (por. postanowienie SN z 15 października 2001 r. I CKN 102/99; wyrok SN z 5 października 2000 r. II CKN 300/00; postanowienie z 28 maja 1999 r. I CKN 267/99 Prok. i Pr. 1999/11-12/34; wyrok SN z 19 stycznia 1998 r. I CKN 424/97 OSNC 1998/9/136 i inne). Jeżeli zatem apelacja kwestionuje ustalony przez Sąd pierwszej instancji stan faktyczny, to trudno jest skutecznie podnieść zarzut naruszenia prawa materialnego, bowiem autor apelacji odnosi go do stanu faktycznego, który sam postuluje w apelacji, a nie do stanu faktycznego stanowiącego podstawę orzeczenia Sądu.



Bezzasadna okazała się również apelacja powoda. W szczególności bezzasadny jest zarzut powoda naruszenia art. 322 k.p.c. w zw. z art. 233 §1 k.p.c. poprzez błędne przyjęcie przez sąd, iż powód średnio świadczył pracę w wymiarze nie większym niż 2 godziny dziennie. Tymczasem trafnie Sąd Okręgowy uznał, iż niezasadne jest oparcie ustaleń co do faktycznego czasu pracy jedynie na zestawieniu wysłanych e-maili. Słusznie stwierdził Sąd pierwszej instancji, iż z zestawienia tego wynika jedynie fakt i godzina wysłania wiadomości, natomiast nie wynika jej treść, a przede wszystkim czas poświęcony na jej przygotowanie. Sama czynność wysłania wcześniej przygotowanego tekstu (wiadomości) zajmuje zaledwie kilkanaście sekund i z logicznego punktu widzenia nie można przyjąć, że zawsze od momentu rozpoczęcia pracy do chwili wysłania ostatniej wiadomości (np. w późnych godzinach popołudniowych) powód bez przerwy świadczył pracę, choć biorąc pod uwagę relacje niektórych świadków (np. K. D., czy R. S.) niewątpliwie takie sytuacje również mogły się zdarzać. Jak już Sąd wyjaśnił, przyjmując średnio po 10 godzinie dziennie (jest to pewne minimum określone w zeznaniach samego powoda), należy pamiętać, że mogły zdarzać się dni kiedy powód świadczył pracę do 8 godzin oraz dni kiedy pracował powyżej 10 godzin. Zasądzona przez Sąd Okręgowy w oparciu o art. 322 k.p.c. kwota uwzględnia te okoliczności.

Niezasadny jest również zarzut powoda dotyczy naruszenia art. 151<sup>1</sup>§ 3 k.p. Do tej kwestii, w szczególności wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczenia dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w sposób wystarczająco przekonywujący odniósł się w uzasadnieniu wyroku Sąd pierwszej instancji, przy czym Sąd Apelacyjny w całości podziela argumenty i ocenę prawną tego Sądu w zakresie zastosowania w okolicznościach przedmiotowej sprawy przepisu art. 151<sup>1</sup>§ 3 k.p. W pozostałym zakresie, prowadzącym do oddalenia przeważającej części powództwa, również nieobjętym zarzutami apelacyjnymi strony powodowej, Sąd Apelacyjny również podziela trafną ocenę prawną Sądu pierwszej instancji, unikając zbędnego powtarzania argumentów przytoczonych w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wobec powyższego, na podstawie powołanych przepisów prawa materialnego oraz art. 385 k.p.c. Sąd Apelacyjny orzekł jak w sentencji, oddalając obie apelacje. O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd orzekł na zasadzie art. 100 k.p.c. w zw. z art. 391§1k.p.c.

Krzysztof Hejosz Dariusz Płaczek Grażyna Wiśniewska