

UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 17 lipca 2014 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi - Śródmieścia w Łodzi, XI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo W. W. przeciwko (...) Spółce Akcyjnej z siedzibą w W. o wyrównanie wynagrodzenia za okres od lutego 2010 roku do stycznia 2011 roku, zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, przejął koszty procesu na rzecz Skarbu Państwa Kasy Sądu Rejonowego dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powód W. W. był zatrudniony u pozwanej od 1 maja 2007 r. na podstawie umowy o pracę na czas określony, od 1 maja 2007 r. do dnia 24 lutego 2011 r. na stanowisku licencjonowanego pracownika ochrony, w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.400 zł brutto oraz nagrodą uznaniową zgodnie z obowiązującym u pozwanego regulaminem wynagradzania. W warunkach zatrudnienia wskazano: podwyższony dobowy wymiar w równoważnych normach czasu pracy, zgodnie z art. 137 k.p. W dniu zawarcia ww. umowy, a to w dniu 30 kwietnia 2007 r., powód został poinformowany, że obowiązuje go system równoważnego czasu pracy, tj. do 24 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy.

Powód był pracownikiem grup interwencyjnych. Wykonywał asysty, konwoje, jeździł na otwarcie i zamknięcie placówek finansowych. Razem z grupą reagował na wezwania. Powód pełnił funkcję dowódcy zmiany, co związane było z uzyskiwaniem premii. Wysokość premii uznaniowej dla pracowników pełniących obowiązki dowódcy zmiany wynosi od 350 do 500 zł i uzależniona jest od wyników pracy.

Średnie wynagrodzenie powoda brutto z umowy o pracę za ostatnie trzy miesiące liczone jak za ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosi 1.409,23 zł.

Za godziny przepracowane ponad normatywny czas pracy stawka wynosiła 7,50 zł za godzinę netto i kwoty z tego tytułu były przelewane na konto powoda przez inną firmę (...) Spółkę z o.o.z siedzibą w K. P..

Powód wykonywał również usługi ochrony obiektu na rzecz (...) – Ochrona Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w miejscowości K.- P. na podstawie dwóch umów zlecenia, pierwsza na okres od 1.01.2010 r. do 31.12.2010 r. oraz od 1.01.2011 r. do 1.12.2011 r. Wynagrodzenie dla Zleceniobiorcy za wykonanie zlecenia określa się na kwotę 7,20 zł brutto. Powód zawarł także z ww. podmiotem umowę zlecenia na wykonanie usługi weryfikacji sygnałów alarmowych na czas nieokreślony od dnia 1.01.2010 r. za wynagrodzeniem w kwocie 500 zł brutto. Powód otrzymywał od zleceniodawcy wynagrodzenie, płacone przelewem na swoje konto, co miesiąc.

Praca u pozwanego oraz w (...) – Ochrona spółce z ograniczoną odpowiedzialnością niczym się nie różniły. Powód wykonywał te same czynności, w tych samych mundurach, w tym samym budynku. Jeździł tym samym samochodem. Nie było rozgraniczenia na obie firmy.

Powód pracował w systemie równoważnego czasu pracy określonym do 24 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie 5 dniowym tygodniu pracy. Powód pracował w godzinach 6.00 do 19.00, a w co drugi piątek po 24 godziny, od 7.00 rano. Pozostali pracownicy ochrony rozpoczynali pracę od godziny 8.00. Powód musiał przychodzić wcześniej, gdyż wydawał pozostałym pracownikom broń. W miesiącu pracownicy musieli przepracować minimum 240 godzin, ale pracowali oni wielokrotnie więcej. Powód miał też dyżury w niedzielę.

Godziny pracy powoda były potwierdzone w kartach ewidencji czasu pracy. Karty ewidencji czasu pracy są podstawą rozliczeń pracowników pozwanej. Karty pracy były tworzone w oparciu o harmonogram dyżurów, który sporządzał przełożony powoda, T. M.. Harmonogramy nie były archiwizowane. Rozliczenia były prowadzone na bieżąco. Powód nigdy nie zgłaszał zastrzeżeń co do rozliczenia czasu jego pracy.

W okresie zatrudnienia, powód był niezdolny do pracy od 8.02.2011r. do 16.02.2011r. Poza tym, powód był nieobecny w pracy z przyczyn usprawiedliwionych w okresie: 6.04.2010 r. – 9.04.2010 r., 16.08.2010 r. – 27.08.2010 r., 8.09.2010 r. – 10.09.2010 r., 12.11.2010 r. – 18.11.2010 r., 19.11.2010 r. – 26.11.2010 r., 22.12.2010 r. – 24.12.2010 r. oraz w dniu 23.02.2011 r.

Powód w spornym okresie przepracował następującą ilość godzin nadliczbowych: luty 2010 r. – 140, marzec 2010 r. - 104, kwiecień 2010 r. - 96, maj 2010 r. - 148, czerwiec 2010 r. -96, lipiec 2010 r. -112, sierpień 2010 r. -108, wrzesień 2010 r. -124, październik 2010 r. - 144, listopad 2010 r. - 58, grudzień 2010 r. -128, styczeń 2011 r. -116.

Powód otrzymywał w każdym miesiącu od lutego 2010 r. do stycznia 2011 r. wynagrodzenie zarówno od pozwanej jak i od (...) – Ochrona Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością.

Powód oraz inni pracownicy ochrony, otrzymywali przelewem od pozwanej do 10 następnego miesiąca wynagrodzenie w wysokości minimalnej. Natomiast pod koniec miesiąca, a to do 25 dnia miesiąca, pracownicy otrzymywali przelewem z tytułu umowy zlecenia wyrównanie za godziny przepracowane ponad normę czasu pracy, z uwzględnieniem stawki wynikającej z umowy cywilnej.

Za luty 2010 r., powód otrzymał od pozwanej kwotę 1.002,91 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. kwotę 1.838,80 zł. Za marzec 2010 r., powód otrzymał od pozwanej 994,46 zł a od (...) -Ochrona sp. z o.o. – 1.655,06 zł. Za kwiecień 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 961,79 zł, a od (...) - Ochrona sp. z o.o. - 1.080,89 zł. Za maj 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 975,25 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.470,31 zł. Za czerwiec 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 973,23 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.357,01 zł. Za lipiec 2010 r., powód otrzymał od pozwanej kwotę 980,79 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.350,36 zł. Za sierpień 2010 r., powód otrzymał od pozwanej kwotę 971,48 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.031,38 zł. Za wrzesień 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 991,99 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 2.044,48 zł. Za październik 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 979,66 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.484,60 zł. Za listopad 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 1.237,41 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.534,11 zł. Za grudzień 2010 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 1.198,56 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. – 1.286,22 zł. Powód otrzymał też od pozwanej kwotę 1.199,40 zł tytułem delegacji za grudzień 2010 r. Za styczeń 2011 r. powód otrzymał od pozwanej kwotę 985,25 zł, a od (...) – Ochrona sp. z o.o. - 863,84 zł oraz 1.286,57 zł. Za luty 2011 r. powód otrzymał wynagrodzenie jedynie od pozwanej w kwocie 977,04 zł.

Różnica między wynagrodzeniem hipotetycznie należnym powodowi a faktycznie wypłaconym z tytułu umowy o pracę i umów zlecenie według stawki wynagrodzenia wynikającej z umów cywilnych (7,50 zł netto) wynosi 7.683,53 zł brutto, natomiast przy przyjęciu stawki wynagrodzenia wynikającej z umowy o pracę (1.400 zł brutto) wynosi „- 506,68” zł brutto, co oznacza, że powodowi wypłacono więcej o kwotę 506,68 zł brutto niż miałyby, gdyby otrzymał wynagrodzenie hipotetycznie należne.

W obu wariantach wyliczeń, biegły przyjął, iż praca była świadczona w ramach stosunku pracy. Stawka z umowy o pracę była w spornym okresie nieco wyższa niż minimalne wynagrodzenie za pracę wynoszące wówczas 1386 zł. Przyjmując stawki z umowy o pracę, a następnie potrącając wypłacone wynagrodzenie z umowy o pracę i z umowy zlecenia, powód otrzymał nadpłatę w wysokości 506,68 zł. brutto.

(...) -Ochrona spółki z ograniczoną odpowiedzialnością jest pozwana spółka.

Powyższy stan faktyczny Sąd Rejonowy ustalił na podstawie zgromadzonych w sprawie dokumentów, za wyjątkiem złożonych do sprawy przez powoda grafików dyżurów, które w ocenie Sądu budziły uzasadnione wątpliwości co do ich prawdziwości. Z zeznań świadka T. M., którego podpis miał się znajdować na grafikach dyżurów, wynika, iż to nie jest jego podpis. Nadto, świadek ten zeznał, iż grafiki różnią się w wielu miejscach, od tych które on sporządzał, stwierdzając jednoznacznie, że nie jest to kopia tego, co on robił. Ustalając stan faktyczny Sąd I instancji oparł się również na zeznaniach świadków: P. S., J. Z., R. (...), (...), T. M., które były spójne, logiczne i wzajemnie się uzupełniały. Sąd pominął zeznania powoda w zakresie dotyczącym braku rozeznania powoda co do charakteru zawieranych przez

nego umów. Sąd uznał, iż nie są wiarygodne twierdzenia powoda, iż nie wiedział, że od dwóch różnych firm otrzymuje wypłaty i z jakiego są one tytułu.

Sąd dał wiarę zarówno zeznaniom świadków jak i powoda co do okoliczności, iż przez cały okres zatrudnienia wykonywał on pracę takiego samego rodzaju przez cały czas pracy. Sąd podniósł, iż proceder dokonywania wypłat przez dwa różne podmioty – osoby prawne - zajmujące się ochroną jest częsty. Powód nie podjął w okresie zatrudnienia żadnych działań mających na celu skuteczne zakwestionowanie dokonywania mu wypłat w oparciu o umowę cywilną. W ocenie Sądu, powód miał świadomość istnienia dwóch stosunków prawnych, łączących go z dwoma podmiotami, a wręcz sytuację tą akceptował. Sąd podkreślił, iż w momencie zawierania umowy o pracę, pracodawca jednoznacznie wskazał, iż zatrudnienie takie jest możliwe wyłącznie ze stawką wynagrodzenia zbliżoną do najniższego krajowego wynagrodzenia, obowiązującego w tamtym okresie czasu. W tym zakresie wola strony pozwanej była jednoznaczna i konsekwentnie wyrażana. W ocenie Sądu I instancji powód w spornym okresie czasu wykonywał te same czynności w oparciu o jedną umowę o pracę ale miał świadomość i akceptował sytuację, iż wynagrodzenie jest płacone przez dwa podmioty.

W celu wyliczenia hipotetycznej kwoty niedopłaty wynagrodzeń dla powoda Sąd Rejonowy oparł się w swoich ustaleniach na opinii biegłego do spraw rachunkowości, zarówno w zakresie ilości wypracowanych przez powoda nadgodzin oraz należnego powodowi wynagrodzenia. Opinia pisemna biegłego oraz ustna opinia uzupełniająca nie budziły żadnych wątpliwości Sądu. Sąd podniósł, iż strony nie kwestionowały samej matematycznej poprawności wyliczeń dokonanych przez biegłego, natomiast strona pozwana kwestionowała zasadę w oparciu o którą powód domagał się zasądzenia wyrównania wynagrodzeń.

Zdaniem Sądu, opinia biegłego jest spójna i logiczna. Zgłoszone przez pełnomocnika pozwanej zastrzeżenia pod adresem opinii, biegły wyjaśnił w ustnej uzupełniającej opinii wydanej na rozprawie w dniu 17 lipca 2014 r. oraz udzielił wyczerpujących odpowiedzi na pytania Sądu. Sąd oddalił wniosek pełnomocnika pozwanej o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Z. G. na okoliczność prowadzenia rozmów w przedmiocie wynagradzania u pozwanego jako, że okoliczność ta została wykazana zeznaniami świadków przesłuchanych w sprawie oraz wnioski pełnomocnika powoda o przesłuchanie w charakterze strony pozwanej prezesa spółki oraz o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego grafologa na okoliczność, że podpis powoda pod umowami zlecenia nie jest jego podpisem. Zdaniem Sądu Rejonowego, dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy nie miało znaczenia czy umowy zlecenia ze (...) – Ochrona sp. z o.o. zostały faktycznie podpisane przez powoda, a jedynie to, iż powód faktycznie otrzymywał od tej spółki wynagrodzenie za pracę wykonywaną na rzecz strony pozwanej, co przyznał i co zostało udowodnione w procesie dokumentem.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż powództwo podlega oddaleniu jako nieuzasadnione.

W ocenie Sądu Rejonowego za wykonaną na rzecz strony pozwanej pracę powód otrzymał całość należnego wynagrodzenia, z uwzględnieniem przekroczenia norm czasu pracy.

Sąd podniósł, zgodnie z opinią biegłego do spraw rachunkowości, przy przyjęciu stawki wynagrodzenia jaka wynikała z zawartej między stronami umowy o pracę, powód za sporny okres czasu otrzymał wynagrodzenie wyższe od należnego. Zatem nieuzasadnione jest roszczenie powoda o zasądzenie wskazanych w procesie kwot z tytułu wyrównania wynagrodzeń.

Sąd zaznaczył, iż umowa o pracę jest zawarta na warunkach ustalonych przez strony, najpóźniej w dacie jej zawarcia. Z ustaleń Sądu wynikało, iż strona pozwana jednoznacznie i w sposób nie budzący wątpliwości wskazywała, iż wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę nie może być wyższe od kwoty najniższego krajowego wynagrodzenia. Pozwany konsekwentnie twierdził, iż wyższe wynagrodzenie na podstawie umowy o pracę nie może być określone. Nie godził się na zawarcie stosunku pracy z wynagrodzeniem w kwocie wyższej. Okoliczność ta była znana powodowi i przez niego zaakceptowana. Wobec powyższego Sąd przyjął, iż do ustalenia ewentualnej hipotetycznej niedopłaty z tytułu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe i pracę w porze nocnej nie można uwzględnić stawki wyższej niż wynikającej z umowy o pracę. W ocenie Sądu, powód zasadnie podnosi, iż wszystkie czynności jakie wykonywał w spornym okresie czasu były czynnościami wynikającymi z realizowania obowiązków wynikających z umowy o

pracę. Sąd wskazał, iż z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód w ramach stosunku pracy nawiązanego z pozwaną jak i w ramach umów zlecenia ze (...) – Ochrona sp. z o.o. wykonywał tę samą rodzajowo pracę, z wykorzystaniem tych samych narzędzi pracy (mundurów, samochodu, broni), podlegał kierownictwu jednej osoby, T. M.. W związku z powyższym, Sąd uznał, iż praca powoda była de facto wykonywana stale pod kierunkiem i na rzecz podmiotu będącego pracodawcą, czyli pozwanej, przez nią oceniana co do ilości, zaś pozwana stale pełniła funkcje kierownicze i nadzorcze wobec powoda. Taka zaś więź, została oceniona przez Sąd, jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tę samą pracę zlecaną przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Sytuacji tej zdaniem Sądu nie zmienia ani następcze rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty. Sąd zważył, iż w toku procesu nie było możliwości ani potrzeby badania czy zawarte umowy zlecenia, dotyczące powoda dotknięte były wadą pozorności. Strony w procesie były reprezentowane przez zawodowych pełnomocników. Sąd podkreślił, iż powód reprezentowany przez pełnomocnika nie kierował żadnymi roszczeniami przeciwko zleceniodawcy .

W konsekwencji, w sprawie niniejszej Sąd Rejonowy przyjął, że świadczenie przez powoda tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę, na podstawie umów zlecenia poza normalnym czasem jego pracy jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych.

W świetle powyższych ustaleń, Sąd uznał, iż powodowi należało się od pozwanego wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych.

W dalszej kolejności Sąd wskazał, iż w toku postępowania, wykazane zostało, iż powód przepracował następującą ilość godzin nadliczbowych: luty 2010 r. – 140, marzec 2010 r. - 104, kwiecień 2010 r. - 96, maj 2010 r. - 148, czerwiec 2010 r. -96, lipiec 2010 r. -112, sierpień 2010 r. -108, wrzesień 2010 r. -124, październik 2010 r. - 144, listopad 2010 r. -58, grudzień 2010 r. -128, styczeń 2011 r. -116.

Powód pracował w systemie równoważnego czasu pracy określonym do 24 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie 5 dniowym tygodniu pracy. Zdaniem Sądu oznacza to, że w przypadku powoda nie występuje przekroczenie dobowej normy czasu pracy. W związku z tym, powoda należało rozliczyć w miesięcznym okresie rozliczeniowym, uwzględniając miesięczne przekroczenie czasu pracy. W świetle powyższego Sąd podniósł, iż należy wyliczyć wynagrodzenie powodowa z zastosowaniem art. 151¹ § 2 k.p. przyjmując stawkę godzinową wynikającą z wynagrodzenia określonego w umowie o pracę.

Mając na uwadze treść art. 151¹ § 1 k.p., Sąd wskazał, iż 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.

§ 2. Dodatek w wysokości określonej w § 1 pkt 1 przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba że przekroczenie tej normy nastąpiło w wyniku pracy w godzinach nadliczbowych, za które pracownikowi przysługuje prawo do dodatku w wysokości określonej w §1.

W związku z powyższym Sąd przyjął, iż wynagrodzenie powoda za godziny nadliczbowe przepracowane w okresie od lutego 2010 r. do stycznia 2011 r. wynosiło łącznie 30.684,37 zł. Sąd uwzględnił wynagrodzenie wypłacone powodowi przez pozwaną z tytułu umowy o pracę (12.252,78 zł) oraz przez (...) - Ochrona sp. z o.o. z tytułu umów zlecenia (18.808,63 zł), które łącznie wyniosło 31.061, 41 zł.

Sąd podniósł, iż należności otrzymane przez powoda w ramach umów zlecenia od (...) - Ochrony sp. z o.o. zaspokoiliły długi wynikające z zobowiązań pozwanej z tytułu wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Zdaniem Sądu było to zatem zaspokojenie przez (...) - Ochrona sp. z o.o. długu cudzego na zasadzie art. 356 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.

Odwołując się do art. 356 § 2 k.c., Sąd zaznaczył, że jeżeli wierzytelność pieniężna jest wymagalna, wierzyciel nie może odmówić przyjęcia świadczenia od osoby trzeciej, chociażby działała bez wiedzy dłużnika. Brak jest tu bowiem uzasadnionego interesu dla takiej odmowy. Gdy chodzi o świadczenia pieniężne jest rzeczą obojętną, od kogo wierzyciel otrzyma to świadczenie, gdyż w interesie wierzyciela jest uzyskanie tego świadczenia, tylko bowiem w ten sposób następuje wykonanie zobowiązania (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 października 2000 r., III CKN 263/00 LEX nr 51886)

Sąd podkreślił, iż powód przyjmował wynagrodzenie od (...) - Ochrona sp. z o.o. za pracę na rzecz pozwanej, co sam przyznał w złożonych przez siebie zeznaniach podczas rozprawy w dniu 17 lipca 2014 r. W ocenie Sądu zatem różnica między wynagrodzeniem należnym powodowi a faktycznie wypłaconym z tytułu umowy o pracę i umów zlecenie wynosi „- 506,68 zł brutto”, co oznacza, iż powodowi wypłacono o 506,68 zł więcej niż wynosiło jego wynagrodzenie za godziny nadliczbowe objęte sporem.

W związku z powyższym Sąd Rejonowy orzekł, iż roszczenie powoda podlegało oddaleniu.

O kosztach zastępstwa procesowego pozwanego, uwzględniając wynik sprawy i to, że powód przegrał proces w całości, Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz w związku z § 11 ust.1 pkt. 2) w związku z § 6 pkt. 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.) obciążając powoda, jako stronę przegrywającą proces, kwotą 900 zł na rzecz pozwanego, stanowiącą zwrot kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik powoda.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie przepisów prawa procesowego: art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, w miejsce swobodnej ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że powód - odmiennie od pozostałych pracowników Spółki godził się na ustalenie wysokości jego wynagrodzenia na podstawie miesięcznej kwoty, przekraczającej wartość minimalnego wynagrodzenia za pracę w sytuacji, gdy zarówno powód, jak i pozostali pracownicy mieli ustaloną wartość wynagrodzenia stawką godzinową - 7,50 złotych netto za każdą godzinę pracy, co wynika nie tylko z zeznań powoda oraz przesłuchanych w sprawie świadków, ale także i przede wszystkim z matematycznego wyliczenia iloczynu przepracowanych w danym miesiącu godzin i wskazanej wartości stawki godzinowej, która odpowiada wysokości otrzymanego z obu spółek w danym miesiącu wynagrodzenia;

- oparciu rozstrzygnięcia na wariacie opinii biegłego, przewidującego jako podstawę wyliczeń wartość wynagrodzenia wskazanego w umowie o pracę, nie zaś tej, w której biegły jako podstawę wyliczeń przyjął obowiązującą pomiędzy stronami kwotę 7,50 złotych netto za każdą godzinę pracy;

Z uwagi na powyższe skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego orzeczenia poprzez zasądzenie od pozwanej, na rzecz powoda kwot, sprecyzowanych w treści pisma procesowego - karta 126-127 akt sprawy - zgodnie z wyliczeniami biegłego sądowego L. S. oraz o zasądzenie od pozwanej, na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według stawki norm przepisanych; ewentualnie uchylenie wyroku i

przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Mając na uwadze zarzuty apelacji i uznając konieczność uzupełnienia materiału dowodowego na rozprawie apelacyjnej w dniu 18 listopada 2014 r. Sąd Okręgowy w Łodzi dopuścił dowód z uzupełniającej pisemnej opinii biegłego z zakresu księgowości na okoliczności wskazane w pkt. 1 postanowienia z dnia 22 maja 2014 r., i zlecił mu wydanie opinii przy założeniu, iż w spornym okresie powód świadczył pracę w oparciu o umowę o pracę przy czym wysokość należnego mu wynagrodzenia za normatywny czas pracy wynika z umowy o pracę, zaś wysokość wynagrodzenia za ponadnormatywny czas pracy została określona w umowach cywilno – prawnych na kwotę 7,20 złotych brutto za godzinę. Sąd zastrzegł przy tym, iż przy wydaniu opinii biegły winien również uwzględnić wynagrodzenie otrzymywane przez powoda z umowy na wykonywanie usługi weryfikowania sygnałów alarmowych.

Wykonując wskazane zobowiązanie biegły przedłożył opinię, w której wywiódł, iż przy uwzględnieniu wskazanych założeń wynagrodzenie za normatywny czas pracy zostało wypłacone powodowi prawidłowo wg wynagrodzenia zapisanego w umowie o pracę. Za godziny ponadnormatywne powodowi zostało wypłacone wynagrodzenie przez firmę (...) Spółka z o.o z siedzibą w K. (...), (...)-(…) C. na podstawie umów zlecenia (k.l 13-115) od których nie była potrącona składka ZUS stąd też wypłacone wynagrodzenie powodowi w kwotach netto było wyższe od wynagrodzenia należnego o kwotę 1.392,17 zł. Biegły wskazał też, że od wynagrodzenia z tytułu umów zlecenia powinna być potrącona i rozliczona z ZUS składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9% i taką składkę policzył w wyliczeniu wynagrodzenia netto przekładając szczegółowe unettowanie wynagrodzenia za miesiąc luty 2010 roku. Wskaźnik unettowania wyniósł 82,39% a różnicę wynagrodzenia należnego i wypłaconego stanowiła niedopłata w kwocie 398,21 zł.

Żadna ze stron nie kwestionowała przedmiotowej opinii biegłego, z tym że pełnomocnik stronnny pozwanej wnosił o uchylenie postanowienia w przedmiocie dopuszczenia wskazanego dowodu z urzędu, z uwagi na naruszenie przez Sąd Okręgowy zasady kontrydiktoryjności procesu, związanie sądu wnioskami i zarzutami wskazanymi w apelacji oraz nieprzydatność opinii uzupełniającej w sprawie.

Sąd Okręgowy w Łodzi po przeprowadzeniu uzupełniającego postępowania dowodowego z opinii biegłego z zakresu księgowości ustalił i zważył co następuje.

Apelacja w nieznacznej części zasługuje na uwzględnienie.

Nim jednak Sąd Okręgowy odniesie się merytorycznie do wskazanego stwierdzenia, z uwagi na żądanie pełnomocnika pozwanego uchylenia postanowienia w przedmiocie dopuszczenia przez Sąd z urzędu dowodu z opinii biegłego w zakresie księgowości, Sąd wyjaśni kwestię jego zasadności.

Wskazać należy, iż zgodnie z zasadą kontrydiktoryjności Sąd nie jest uprawniony do zastępowania stron. W myśl art. 232 kpc strony są obowiązane wskazywać dowody dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne. Sąd może dopuścić dowód niewskazany przez stronę. Tym samym to strony, a nie sąd, są wyłącznym dysponentem toczącego się postępowania i one wreszcie ponoszą odpowiedzialność za jego wynik. (Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 17 grudnia 1996 r., I CKU 45/96, OSNC 1997, nr 6-7, poz. 76, z glosą A. Zielińskiego, Palestra 1998, nr 1-2, s. 204; wyrok SN z dnia 7 marca 1997 r., II CKN 70/96, OSNC 1997, nr 8, poz. 113; uzasadnienie wyroku SN z dnia 16 grudnia 1997 r., II UKN 406/97, OSNAPiUS 1998, nr 21, poz. 643; wyrok SN z dnia 15 grudnia 1998 r., I CKN 944/97, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 11-12, poz. 38; wyrok SN z dnia 7 lipca 1999 r., II CKN 417/98, Prok. i Pr.-wkł. 1999, nr 11-12, poz. 35; uzasadnienie wyroku SN z dnia 15 lipca 1999 r., I CKN 415/99, LEX nr 83805; wyrok SN z dnia 7 października 1998 r., II UKN 244/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 662; postanowienie SN z dnia 28 września 1999 r., II CKN 269/99, Prok. i Pr.-wkł. 2000, nr 2, poz. 27; uzasadnienie wyroku SN z dnia 11 października 2000 r., II UKN 33/00, OSNP 2002, nr 10, poz. 251). Niemniej jednak w sytuacjach szczególnych sąd posiada uprawnienie w zakresie dopuszczenia

dowodu niewskazanego przez strony (wyłącznie na twierdzone przez strony istotne i sporne okoliczności faktyczne), gdy według jego (obiektywnej i weryfikowalnej w toku instancji) oceny zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarcza do jej rozstrzygnięcia (por. art. 316 § 1). (Por. uzasadnienie wyroku SN z dnia 24 października 1996 r., III CKN 6/96, OSNC 1997, nr 3, poz. 29; uzasadnienie wyroku SN z dnia 25 września 1997 r., II UKN 271/97, OSNP 1998, nr 14, poz. 430; uzasadnienie wyroku SN z dnia 10 grudnia 1997 r., II UKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 614; wyrok SN z dnia 11 lipca 2001 r., V CKN 406/00, Prok. i Pr.-wkl. 2002, nr 4, poz. 45).

W ocenie Sądu Okręgowego z taką sytuacją mamy do czynienia w rozpoznawanej sprawie. Podnieść należy, iż na etapie apelacji skarżący domagał się zmiany zaskarżonego wyroku przy uwzględnieniu zasady, że zarówno powód, jak i pozostali pracownicy pozwanego mieli ustaloną wartość wynagrodzenia stawką godzinową - 7,50 złotych netto za każdą godzinę pracy, co wynikać miało nie tylko z zeznań powoda oraz przesłuchanych w sprawie świadków, ale także i przede wszystkim z matematycznego wyliczenia iloczynu przepracowanych w danym miesiącu godzin i wskazanej wartości stawki godzinowej, która odpowiada wysokości otrzymanego z obu spółek w danym miesiącu wynagrodzenia. Skarżący wywodził, iż w tym stanie rzeczy oparcie zaskarżonego rozstrzygnięcia na wariancie opinii biegłego, przewidującego jako podstawę wyliczeń wartość wynagrodzenia wskazanego w umowie o pracę, nie zaś tej, w której biegły jako podstawę wyliczeń przyjął obowiązującą pomiędzy stronami kwotę 7,50 złotych netto za każdą godzinę pracy, naruszało obowiązujące przepisy.

Sąd Okręgowy - o czym, będzie jeszcze mowa poniżej - przyjmując, iż strony stosunku pracy mają prawo do odmiennego ukształtowania wysokości należnego pracownikowi wynagrodzenia zarówno w zakresie podstawowego jak i ponadnormatywnego czasu pracy, rozważył czy i jaka stawka wynagrodzenia powinna mieć zatem zastosowanie w sytuacji powoda. Mając na uwadze twierdzenia stron w tym zakresie, zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, w tym treść przedłożonych w sprawie dokumentów oraz poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia uznał, iż zebrany w toku sprawy materiał dowodowy nie wystarczał do jej rozstrzygnięcia. Tym samym dopuszczenie kwestionowanego dowodu z urzędu było ze wszech miar uprawnione.

Oceny tej nie zmienia twierdzenie pozwanego, iż Sąd Okręgowy będąc związany zarzutami i wnioskami apelacji zgodnie 378 § 1 kpc nie mógł wydać postanowienia o sporządzenie opinii uzupełniającej. Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż istotnie w myśl art. 378 § 1 kpc. Sąd drugiej instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji. Niemniej jednak czego zdaje się już nie zauważać pozwany oznacza to jedynie, iż nie może swoim rozstrzygnięciem objąć niezaskarżonej części wyroku. W granicach zaskarżenia sąd odwoławczy jest uprawniony do merytorycznego rozpoznania sprawy. Oznacza to, że może dokonywać własnych ustaleń faktycznych prowadząc lub ponawiając dowody albo poprzestając na materiale zebranym w I instancji (art. 381 i 382 KPC). Do przyjętych ustaleń faktycznych może zastosować właściwe przepisy prawa materialnego niezależnie od zarzutów podniesionych w apelacji, będąc ewentualnie związanym oceną prawną lub uchwałą SN (art. 386 § 6, art. 398²⁰ i 390 § 2 KPC). Nadto Sąd odwoławczy nie jest związany przedstawionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego, wiąza go jedynie zarzuty dotyczące naruszenia prawa procesowego (uchw. SN (7) z 31.1.2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008, Nr 6, poz. 55; zob. też post. SN z 16.6.2004 r., I CZ 40/04, L.; wyr. SN z 6.6.2007 r., II PK 318/06, OSNAPiUS 2008, Nr 23-24, poz. 344). Te natomiast na gruncie rozpoznawanej sprawy wskazywały szeroko na nieprawidłowe zastosowanie przez Sąd Rejonowy stawki będącej podstawą wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach. Tak więc Sąd Okręgowy był uprawniony do poczynienia własnych wszechstronnych ustaleń w tym przedmiocie zarówno przy uwzględnieniu twierdzeń stron jak i wszelkich niezbędnych dowodów w tym przedmiocie.

Brak też podstaw do uznania, iż w myśl art. 151¹ kp strony nie mogą umownie regulować wysokości dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych (z wyjątkiem określenia go ryczałtowo) w związku z tym oblicza się go tylko i wyłącznie biorąc pod uwagę wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną a co za tym idzie przeprowadzenie wskazanego przez Sąd Okręgowy dowodu z opinii biegłego księgowego z uwzględnieniem wskazanych powyżej zastrzeżeń jest całkowicie nieprzydatne dla rozstrzygnięcia. Powyższe twierdzenia są całkowicie nieuzasadnione. Podkreślić należy, iż strony mają swobodę w kształtowaniu postanowień umów o pracę o ile tylko powyższe nie są dla pracownika mniej korzystne niż przepisy

prawa pracy (art. 18 kp). Wobec tego ewentualne ustalenie wyższej stawki wynagrodzenia pracownika za pracę w godzinach nadliczbowych niż za pracę w normatywnym czasie pracy jest dopuszczalne i przyjęcie takiego wariantu obliczenia dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w okolicznościach, gdy w apelacji sugeruje się błędy w jej ustaleniu nie sposób uznać za nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Konkludując, powołując się na rzekomo nieprawidłowe dopuszczenie przez Sąd Okręgowy opinii biegłego z urzędu pozwany usiłuje wywieść korzystne dla siebie skutki procesowe. Tymczasem istotnie zarzuty apelacji w powiązaniu ze wskazanym dowodem obnażają pewne nieprawidłowości w rozumowaniu Sądu I instancji.

Zgodnie z treścią art. 233 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Oznacza to, że wszystkie ustalone w toku postępowania fakty powinny być brane pod uwagę przy ocenie dowodów, a tok rozumowania sądu powinien znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Przepis ten daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Mają być one ocenione konkretnie i w związku z całym zebraniem materiałem dowodowym. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. akt: II UKN 685/98, OSNAPUiS 2000 nr 17, poz. 655).

Sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, a ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszelkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, wybierając te, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przez moc dowodową rozumie się przy tym siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego one dotyczyły. Ocena wiarygodności dowodu zależy od środka dowodowego. Sąd, oceniając wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie. 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. (por. T. Ereciński. Jacek Gudowski. Maria Jędrzejewska - "Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Część I, Wyd. LexisNexis).

W ocenie Sądu Okręgowego na gruncie rozpoznawanej sprawy Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż wynagrodzenie należne powodowi za pracę w nadgodzinach na rzecz pozwanej nie mogło być wyliczone od podstawy wyższej niż kwota najniższego wynagrodzenia. Nie można jednak zgodzić się z twierdzeniami apelacji, iż wskazana stawka winna wynosić za godzinę 7,50 zł.

Istotnie Sąd Rejonowy prawidłowo dostrzegł, iż ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało, iż wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę zawartej przez powoda i stronę pozwaną w świetle złożonych i akceptowanych przez strony oświadczeń nie mogło być wyższe od kwoty najniższego krajowego wynagrodzenia. Także świadkowie strony pozwanej przesłuchani w sprawie potwierdzili, że pozwana zawierała z pracownikami z tym z powodem umowy o pracę w zamian za minimalne wynagrodzenie. Sam powód w swych zeznaniach podniósł, iż od początku było wiadomo, że pracujemy za najniższe krajowe. A jeżeli firma będzie miała więcej obiektów, to może coś się zmieni”. Ponadto powołani przez niego świadkowie nie potwierdzili wprost że powód ustalił z pozwaną wynagrodzenie w stawce godzinowej 7.50 zł. Powyższa stawka wbrew twierdzeniom apelacji nie wynika także z ilorazu wysokości otrzymywanego od obu spółek danym miesiącu wynagrodzenia i ilości przepracowanych przez powoda godzin. Wobec tego ustalenie, iż w normatywnym czasie pracy powód pracował tylko i wyłącznie za minimalne wynagrodzenie za pracę nie może być kwestionowane.

Niemniej jednak co potwierdziło także przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe powód na rzecz pozwanej świadczył także pracę w nadgodzinach, która była wynagradzana poprzez świadczenia wypłacane przez podmiot trzeci (...) - Ochronę sp. z o.o. Tym samym co do wynagradzania za pracę w nadgodzinach stosowane były odrębne zasady także w zakresie należnej powodowi za tą pracę stawki, które również były w sposób dorozumiany akceptowane przez strony. Powód przyjmował wynagrodzenie od podmiotu trzeciego za pracę wykonywaną w nadgodzinach na rzecz pozwanej, ta zaś przyjmując świadczenie pracy przez powoda w ponadnormatywnym czasie pacy – będąc jej beneficjentem – akceptowała sposób i zasady na jakich pracownicy byli za nią wynagradzani. Strony poprzez czynności konkludentne w tej części zmieniły zatem na korzyść pracownika treść wiążącej strony umowy o pracę. Niewątpliwie przez te zachowania strony złożyły w sposób domniemany stosowne oświadczenia woli. Wola stron może być bowiem wyrażona przez każde ich zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Ponadto podkreślenia wymaga, iż zmiana warunków umowy o pracę w części dotyczącej wysokości wynagrodzenia może zostać dokonana nie tylko na skutek wypowiedzenia zmieniającego o którym mowa w art. 42 k.p. ale także na mocy porozumienia stron. Z kolei porozumienie to może zostać zawarte także poprzez czynności konkludentne. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2009 r II PK 176/08 LEX nr 736726). Tym samym w ocenie Sądu Okręgowego uznać należało, iż w zakresie zasad wynagradzania powoda za pracę w godzinach nadliczbowych obowiązującymi były stawki określone w ramach umów zlecenia zawieranych ze (...) - Ochrona sp. z o.o.

W ocenie Sądu Okręgowego wbrew twierdzeniom apelacji, powód w żaden sposób nie wykazał, iż stawka wynagrodzenia ze stosunku pracy za ponadnormatywny czas pracy określona w umowach cywilno – prawnych (k. 113 i 115) wynosiła 7,50 zł netto za godzinę. Powód pierwotnie określił, że wynosiła ona 7,80 zł za godzinę następnie w trakcie procesu zmienił zdanie określając jej wysokość na kwotę 7,50 zł netto za godzinę. Co prawda przesłuchani w sprawie świadkowie wskazywali, iż ich wynagrodzenie w ramach umów zleceń wynosiło około 7,50 zł jednakże podnosili też, że stawka ta wynikała z ich własnych wyliczeń i nie była potwierdzona żadnym dokumentem. Nie umieli także wskazać czy wskazana stawka istotnie została przez powoda wynegocjowana i była mu faktycznie wypłacana. Tymczasem z treści umów cywilno –prawnych zawieranych przez powoda wynika bezpośrednio stawka 7,20 zł brutto. W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy nie mając dostatecznych dowodów, jak w rzeczywistości kształtowała się stawka za godzinę pracy powoda w nadgodzinach, uwzględnił wynagrodzenie wynikające z umów zleceń.

Jak podniesiono już na wstępie z niekwestionowanej przez strony co do matematycznego wyliczenia opinii biegłego z kresu księgowości przy założeniu, iż w spornym okresie powód świadczył pracę w oparciu o umowę o pracę a wysokość należnego mu wynagrodzenia za normatywny czas pracy wynika z umowy o pracę, zaś wysokość wynagrodzenia za ponadnormatywny czas pracy została określona w umowach cywilno – prawnych na kwotę 7,20 złotych brutto za godzinę, z uwzględnieniem także wynagrodzenia otrzymywanego przez powoda z umowy na wykonywanie usługi weryfikowania sygnałów alarmowych, wynikało że wynagrodzenie za normatywny czas pracy zostało wypłacone powodowi prawidłowo wg wynagrodzenia zapisanego w umowie o pracę. Natomiast za godziny ponadnormatywne powodowi wypłacono wynagrodzenie na podstawie umów zlecenia (k.l 13-115) od których nie była potrącona składka ZUS stąd też wypłacone wynagrodzenie powodowi w kwotach netto było wyższe od wynagrodzenia należnego o kwotę 1.392,17 zł. Niemniej jednak z uwagi na fakt, że od wynagrodzenia z tytułu umów zlecenia powinna być potrącona i rozliczona z ZUS składka z tytułu ubezpieczenia zdrowotnego w wysokości 9% przy ocenie poprawności wypłat poczynionych powodowi składkę tę należało uwzględnić w wyliczeniu wynagrodzenia netto z zastosowaniem wskaźnika unettowienia. Wskaźnik unettowienia wyniósł 82,39% a różnicę wynagrodzenia należnego i wypłaconego wyniosła kwota 398,21 zł. netto. Stąd też uznać należało, że skoro za sporny okres czasu powód otrzymał jedynie w tym zakresie wynagrodzenie niższe od należnego jedynie w tej części roszczenia powoda były zasadne.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy, na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w pkt. 1 jedynie w ten sposób, iż zasądził od pozwanego na rzecz powoda właśnie wskazaną kwotę 398,21 zł. netto, tytułem wyrównania wynagrodzenia za okres od lutego 2010 r. do stycznia 2011 r. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 25 lutego 2011 r. do dnia zapłaty. Orzeczenie o odsetkach zapadło na podstawie art.481§1 k.c. w zw. z art.300 k.p.

W konsekwencji na tej samej podstawie, zmianie podlegał też pkt. 2 zaskarżonego wyroku rozstrzygający o kosztach postępowania. O kosztach procesu za I instancję orzeczono zgodnie z art. 100 kpc oraz §11 ust 1 pkt 2 i § 6 ust 4 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.2013.490 j.t.). Uwzględniając fakt, iż pozwana była reprezentowana przez profesjonalnego pełnomocnika na koszty procesu złożyła się suma 900 zł. Natomiast porównując wartość dochodzonych przez powoda roszczeń oraz wartość ostatecznie przyznanego mu świadczenia Sąd przyjął, iż na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego powód przegrał sprawę w 90%. Wobec tego zwrot kosztów procesu należał się pozwanej proporcjonalnie do wygranej to jest w kwocie 810 zł

W pozostałym zakresie Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 kpc oddalił apelację skarżącego jako bezzasadną.

O kosztach procesu za II instancję orzeczono na podstawie 100 kpc oraz §12 ust 1 pkt 1 w zw. z §11 ust 1 pkt 2 i §6 ust 4 powołanego rozporządzenia, przyjmując iż na etapie apelacji powód przegrał sprawę w tym samym zakresie i uwzględniając konieczność zwrotu przez pozwanego powodowi części opłaty od apelacji proporcjonalnie do jego wygranej w postępowaniu apelacyjnym.