

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 22 czerwca 2017 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi Śródmieścia w Łodzi, X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zasądził od pozwanej od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., na rzecz Z. W., kwoty szczegółowo wskazane w sentencji wyroku, wraz z ustawowymi odsetkami od określonych terminów wymagalności do dnia zapłaty tytułem wyrównania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (pkt. 1 a) - t) wyroku), oddalił powództwo w pozostałym zakresie (pkt 2); zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.150,20 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 3); nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 666,19 zł tytułem kosztów sądowych (pkt 4); nie obciążył powoda kosztami sądowymi (pkt 5) oraz nadał wyrokowi w punkcie pierwszym rygor natychmiastowej wykonalności w zakresie kwoty 1.750 zł (pkt 6).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód Z. W. był zatrudniony przez (...) Spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., w okresie od 1 stycznia 2005 roku do dnia 28 sierpnia 2015 roku, w pełnym wymiarze czasu pracy, ostatnio na stanowisku pracownika ochrony, konwojenta, inkasenta, kierowcy, dowódcy konwoju. Jednomiesięczne wynagrodzenie za pracę powoda liczone jako ekwiwalent za urlop wynosi 1.750 zł brutto.

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dawniej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) należą do jednej grupy kapitałowej. Grupa Impel jest grupą spółek specjalizujących się w outsorsingu usług dla przedsiębiorstw, instytucji finansowych, służby zdrowia, opieki społecznej oraz administracji publicznej. Dominującą rolę odgrywa (...) SA, która sprawuje formalny nadzór nad wszystkimi spółkami należącymi do grupy.

Powód świadczył na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz na rzecz jej poprzednika prawnego (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. usługi w zakresie konwojowania wartości pieniężnych. Podstawą wykonywania usługi były umowy zlecenia zawierane:

- w okresie od dnia 1 stycznia 2013 roku do dnia 30 czerwca 2013 roku;
- w okresie od dnia 1 lipca 2013 roku do dnia 31 grudnia 2013 roku;
- w okresie od dnia 1 stycznia 2014 roku do dnia 30 czerwca 2014 roku;
- w okresie od dnia 1 lipca 2014 roku do dnia 31 grudnia 2014 roku;
- w okresie od dnia 1 stycznia 2015 roku do dnia 31 grudnia 2015 roku;

Umowy zlecenia zawierały tożsame postanowienia umowne. W umowach zastrzeżono, między innymi, możliwość wypowiedzenia z zachowaniem okresu wypowiedzenia - 3 dni, rozwiązania przez zleceniodawcę w trybie natychmiastowym w wypadku niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy przez zleceniobiorcę (§ 2). W paragrafie 3 umowy, zleceniobiorca oświadczał, że posiada stosowne kwalifikacje i spełnia wymagane prawem warunki niezbędne do wykonania zlecenia. Oświadczał także, iż jego stan zdrowia pozwala na wykonywanie zleconych czynności. W § 4 umowy wskazano, że zleceniobiorca wykonuje czynności w sposób samodzielny, z należytą starannością bez bezpośredniego nadzoru i kierowania ze strony zleceniodawcy. Zleceniobiorca może powierzyć wykonanie przedmiotu umowy zlecenia osobie trzeciej, posiadającej wymagane uprawnienia. W takim wypadku zleceniobiorca obowiązany jest uzyskać zgodę zleceniodawcy wyrażoną na piśmie oraz powiadomić zleceniodawcę o miejscu zamieszkania swego zastępcy. Wskazano, iż zleceniobiorca odpowiada za działania i zaniechania zastępcy, jak za swoje własne. Nadto ustalono, iż zleceniobiorca odpowiada na zasadach przepisów Kodeksu cywilnego za ewentualne szkody wyrządzone zleceniodawcy przez siebie lub swojego zastępcę. Zleceniodawca nie odpowiada za

szkody wyrządzone przez zleceniobiorcę lub jego zastępcę osobom trzecim. Ustalono także, iż po wykonaniu zlecenia, zleceniobiorca ma obowiązek rozliczyć się z otrzymanego wyposażenia (§ 4). W paragrafie 5 ustalono, że za wykonanie zlecenia zleceniodawca zobowiązuje się wypłacić w terminie 21 dni zleceniobiorcy należność w wysokości określonej w rachunku wystawionym przez zleceniobiorcę i zatwierdzonym przez zleceniodawcę. Wypłata następowała w drodze przelewu, etapowo, po zakończeniu umówionego okresu. Istniała możliwość obniżenia wynagrodzenia lub całkowitego jego pozbawienia, w przypadku niewłaściwego wykonania umowy, lub częściowego wykonania umowy. W § 5 zastrzeżono także, iż do odbioru wykonania zlecenia i potwierdzenia rachunku za wykonanie zlecenia zostaje wyznaczony K. K.. Ponadto w § 6 zleceniobiorca oświadczał, że jest w pełni świadomy tego, że niniejsza umowa nie jest umową o pracę i nie stosuje się do niej przepisów prawa pracy, że zdaje sobie sprawę, że niniejsza umowa nie rodzi żadnych skutków w zakresie uprawnień pracowniczych, wynikających ze stosunku pracy, a poprzez złożenie podpisu pod umową zleceniobiorca poświadcza, że zapoznał się z treścią § 6 ust. 1 i 2, zapoznał się szczególnie uważnie i nie wnosi do zamawiającego żadnych uwag i nie będzie dochodził w tym zakresie żadnych roszczeń. W sprawach nie uregulowanych, strony zastrzegły stosowanie przepisów kodeksu cywilnego.

W imieniu Spółki umowy zostały zawarte przez Prezesa Zarządu K. K..

Powód w ramach rozliczenia podpisywał przygotowane rachunki do umów zlecenia. Rachunki były przekazywane do podpisu przez A. C. lub R. H.. Powód otrzymał wynagrodzenie wskazane we wszystkich rachunkach.

Przy podpisaniu każdej umowy zlecenia, zarówno z (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W., jak i jej następcą prawnym, (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W., powód był zobowiązany do złożenia oświadczenia, według wskazanego wzoru. Oświadczenie miało następującą treść: „oświadczam, że z przyczyn osobistych proszę o zawarcie umowy cywilnoprawnej i jestem świadomy, iż zawieram umowę cywilnoprawną, a nie umowę o pracę. Mam również świadomość, że w związku z zawarciem umowy cywilnoprawnej nie przysługują mi uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku pracy”. Tekst oświadczenia był odręcznie przepisywany. Powód składał powyższe oświadczenie w dniach 22 listopada 2012 roku, 2 czerwca 2013 roku, 9 grudnia 2013 roku, 13 czerwca 2014 roku, 15 grudnia 2014 roku.

Pozwana, wraz ze Spółką (...), są współnikami w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością.

W dniu 19 grudnia 2013 roku pozwany (...) Sp. z o. o. wraz z (...) Sp. z o. o. zawarły umowę zlecenia z Bankiem (...) S.A. z siedzibą w W., której przedmiotem było kompleksowe usługi, na które składają się czynności faktyczne dotyczące procesowania i przechowywania gotówki Banku i transportu gotówki lub innych wartości. K. K. podpisał umowę zarówno w imieniu spółki (...) działając jako Wiceprezes Zarządu oraz w imieniu spółki (...) działając jako Prezes Zarządu.

W pozwanej firmie była zasada, iż jeżeli pracownik chciał zarabiać więcej to musiał zawrzeć umowę zlecenia. W przeciwnym razie otrzymywał wynagrodzenie w minimalnej wysokości. Pracownicy podpisywali dobrowolnie umowy zlecenia.

Powód, mając zawarte jednocześnie, umowę o pracę oraz umowę zlecenia, otrzymywał wynagrodzenie w wysokości iloczynu liczby przepracowanych godzin oraz stawki z umowy zlecenia. Powód wynagrodzenie otrzymywał w dwóch przelewach na konto, jedno z tytułu umowy o pracę w wysokości płacy minimalnej, drugie z tytułu umowy zlecenia obejmujący różnicę między kwotą wyliczoną, a kwotą z umowy o pracę. W okresie spornym, strony nie poczyniły żadnych ustaleń w zakresie nadgodzin.

Powód otrzymywał wynagrodzenie z tytułu umowy o pracę na początku albo ostatniego albo pierwszego dnia następnego miesiąca, za który przysługiwało wynagrodzenie, następnie 10 dnia każdego miesiąca, natomiast z tytułu umowy zlecenia na początku współpracy z pozwanym 15-go dnia każdego miesiąca, a następnie 20 – go dnia każdego miesiąca.

Wszyscy pracownicy, których wiązała z pozwanym umowa o pracę mieli zawartą jednocześnie umowę zlecenie.

Powód rozpoczynał pracę na zapleczu banku przy ulicy (...) w Ł., gdzie odbywało się spotkanie – odprawa. Pracownicy zakładali mundury, pobierali broń wpisując przy tym stosowną adnotację do książki broni, pobierali niezbędne wyposażenie i jechali do wskazanych punktów w celu odebrania pieniędzy bądź zasilenia banku. Pracownicy nie mogli zmienić wyznaczonej trasy. Praca wykonywana była zazwyczaj w 3 osobowym składzie. Inni pracownicy mieli również zawartą umowę o pracę z pozwanym, natomiast umowy zlecenia były podpisywane z różnymi spółkami. Mogła zdarzyć się sytuacja, że pracownicy, pracujący w jednym składzie, mogli świadczyć pracę na podstawie różnych umów.

Pracownicy, ruszający w konwój, otrzymywali kartę zadań, którą należało wypełniać podczas wykonywanej pracy. W karcie było wskazane gdzie należy jechać oraz co zrobić, a należało ją wypełnić o podanie godzin wykonania poszczególnych prac. Po zakończeniu pracy oraz zdaniu broni należało zdać kartę dowódcy, który wpisywał w nią godzinę zakończenia pracy.

Powód zwykle pracował od 10 do 12 godzin dziennie, kiedy nie było dużo pracy powód pracował 8 godzin. Powód zaczynał pracę najpierw o godzinie 6:00, a następnie 6:30 i pracował aż do zakończenia obowiązków. Kończąc pracę powód wracał na bazę, zdawał broń wpisując się przy tym w książkę broni. Wszyscy pracownicy bez względu, z którą spółką mieli zawartą umowę wpisywali się w jedną książkę. Na książce znajdowała się pieczętka Impel (...). Zazwyczaj ta sama osoba wydawała i oddawała broń.

Powód nie wiedział w jakich godzinach świadczy pracę na podstawie umowy o pracę, a w jakich na podstawie umowy zlecenia. Czynności nie różniły się. Powód miał jedną trasę do realizacji bez podziału na spółki, z którymi miał zawarte umowy. Pracownicy świadczyli pracę na podstawie umowy o pracę do godziny 14:30.

Powód pracował na podstawie grafiku pracy. W grafiku były wpisane alfabetycznie nazwiska i imiona pracowników oraz wpisane godziny w poszczególne dni tygodnia od poniedziałku do piątku po 8 godzin dziennie. Pracę ponad normę ewidencjonowało się na drugim grafiku. I tak gdy powód przepracował w ciągu dnia 12 godzin, 8 godzin było wpisywane na jeden grafik, natomiast 4 pozostałe godziny na drugi grafik.

Zestawienie przepracowanych godzin na podstawie, którego obliczane było wynagrodzenie, było sporządzane na koniec miesiąca. Ewidencjonowaniem przepracowanych godzin zajmował się R. H..

Przełożonym powoda był kierownik R. H. (2). Przełożony powoda tworzył grupę konwojową, podpisywał się na wszelkich dokumentach, wydawał polecenia. Gdy nie było w pracy R. H. zastępował go szef sufo A. C. (2). Polecenia wydawane były zawsze rano. Powód każdorazowo musiał stosować się do poleceń wydawanych zarówno w ramach stosunku pracy, jak i umowy zlecenia. Grożono wówczas, iż niewykonanie polecenia może skutkować rozwiązaniem umowy o pracę w trybie art. 52. Powód musiał świadczyć pracę osobiście, nie mógł zostać zastąpiony przez osobę z zewnątrz. W wyjątkowych sytuacjach pracownik mógł być zastąpiony przez innego pracownika za zgodą R. H. bądź A. C.. Umówiona stawka godzinowa wynosiła 12,50 zł brutto. Wszystkich pracowników obowiązywała taka sama stawka.

Nie było różnicy przy wykonywaniu umowy o pracę, a wykonywaniu umowy zlecenia. Osoba z zewnątrz obserwująca pracę pracowników pozwanego nie mogła spostrzec na jakiej podstawie prawnej pracownicy aktualnie pracują. Pracownicy bez względu na charakter wykonywanej pracy byli wyposażeni w ten sam mundur, tą samą broń, korzystali z tego samego pojazdu. Zarówno samochód, jak i mundur posiadał logo firmy (...). Wszelkie niezbędne rzeczy do wykonywania pracy były udostępniane przez pozwanego. Pozwany nie mógł rozdzielić zadań do wykonania w ramach dwóch umów, gdyż czynności do wykonania były takie same.

Powód pracował w godzinach nadliczbowych w następującym wymiarze oraz winien otrzymać za to wyrównanie wynagrodzenia we wskazanej wysokości:

- styczeń 2013 roku - 85 godzin - 31,25 zł;

- luty 2013 roku - 71 godzin - 43,75 zł;

- marzec 2013 roku - 74 godziny - brak niedopłaty;
- kwiecień 2013 roku - 86 godzin - 37,50 zł;
- maj 2013 roku - 89 godzin - 556,25 zł;
- czerwiec 2013 roku - 59 godzin - brak niedopłaty;
- lipiec 2013 roku - 132 godziny - 1.125 zł;
- sierpień 2013 roku - 102 godziny - 137,50 zł;
- wrzesień 2013 roku - 92 godziny - 575 zł;
- październik 2013 roku - 96 godzin - brak niedopłaty;
- listopad 2013 roku - 96 godzin - 295 zł;
- grudzień 2013 roku - 63 godziny - brak niedopłaty;
- styczeń 2014 roku - 113 godzin - 386,25 zł;
- luty 2014 roku - 109 godzin - 863,75 zł;
- marzec 2014 roku - 91 godzin - 143,75 zł;
- kwiecień 2014 roku - 83 godziny - 398,75 zł;
- maj 2014 roku - 71 godzin - 223,75 zł;
- czerwiec 2014 roku - 90 godzin - 642,50 zł;
- lipiec 2014 roku - 122 godzin - 1.142,50 zł;
- sierpień 2014 roku - 67 godziny - 98,75 zł;
- wrzesień 2014 roku - 85 godzin - 611,25 zł;
- październik 2014 roku - 68 godzin - brak niedopłaty;
- listopad 2014 roku - 53 godzin - 211,25 zł;
- grudzień 2014 roku - 59 godzin - brak niedopłaty;
- styczeń 2015 roku - 52 godziny - 375 zł;
- luty 2015 roku - 54 godziny - 387,50 zł;
- marzec 2015 roku - 70 godzin - 187,95 zł;
- kwiecień 2015 roku - 57 godzin - 101,75 zł;
- maj 2015 roku - 73 godziny - 700,75 zł;
- czerwiec 2015 roku - 55 godzin - brak niedopłaty.

Powód w okresie spornym pracował łącznie w godzinach nadliczbowych 2.417 godzin. Za cały okres sporny powód otrzymał wynagrodzenie w wysokości 86.224,05 zł , z czego 36.364,05 z tytułu umowy zlecenia, zaś 45.318,75 zł ze stosunku pracy.

Hipotetyczna różnica wynagrodzenia w przypadku powoda przy założeniu, że czas pracy powoda stanowi iloraz sumy wynagrodzenia z umowy o pracę z pozwaną spółką i umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o. o. i jej poprzednikami prawnymi oraz przy przyjęciu stawki 12,50 zł brutto za jedną godzinę stawki wynosi 8.954,70 zł.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny, Sąd Rejonowy uznał, iż wniesione powództwa zasługują na uwzględnienie jedynie w części.

Sąd I instancji zwrócił uwagę, że na wstępie należało rozstrzygnąć kwestię istnienia w rozpoznawanej sprawie obok umów o pracę zawartych z pozwanym pracodawcą (...) spółką z o.o., umów zlecenia zawartych z innym podmiotem prawa handlowego, to jest (...) spółką z o.o. Powód podnosił, że w ramach wykonywanych czynności na podstawie zawartej umowy zlecenia z innym podmiotem kooperacyjnie powiązany z pozwaną, faktycznie wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz pozwanego. Powód wskazywał, że umowy zlecenia miały charakter pozorny oraz zmierzający do obejścia przepisów określających normy czasu pracy, albowiem pracę swą wykonywał wyłącznie pod nadzorem i kierownictwem pozwanego, zaś umowy zlecenia miały służyć jedynie rozliczaniu przepracowanych przez powoda godzin pracy wykraczających poza normatywny czas pracy. Z kolei argumentacja strony pozwanej opierała się na stwierdzeniu o odrębności podmiotów, z którymi zawarte zostały umowy o pracę i umowy zlecenia. W odpowiedzi na pozew strona pozwana przede wszystkim akcentowała, iż wykonywanie usług poza godzinami pracy na rzecz innego podmiotu było wyrazem autonomicznej decyzji podjętej przez powoda – bez ingerencji pozwanego.

Odnosząc się do powyższej spornej kwestii Sąd przypomniał, że sytuacja, w której zatrudnienie pracownicze jest łączone z wykonywaniem umowy cywilnoprawnej na rzecz innego podmiotu powiązanego ekonomicznie z pracodawcą, było przedmiotem wcześniejszych licznych analiz Sądu Najwyższego (wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. I PK 311/07 (OSNP 2009 nr 19-20, poz. 258, wyrok z dnia 20 listopada 2013 r. sygn. akt II PK 55/13 (opubl. Legalis Numer 1061615, z dnia 5 listopada 2013 r. podjęty w sprawie II PK 50/13 (OSNP 2014 nr 9, poz. 129, wyroku z dnia 17 marca 2015 r. w sprawie I PK 179/14 (opubl. Legalis Numer 1213081).

Z poczynionych w sprawie ustaleń wynika, iż pozwany pracodawca (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (dawniej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W.) należą do jednej grupy (...). Grupa Impel jest grupą spółek specjalizujących się w outsoursingu usług dla przedsiębiorstw, instytucji finansowych, służby zdrowia, opieki społecznej oraz administracji publicznej. Powód Z. W., będący pracownikiem pozwanej w okresie od dnia 1 stycznia 2005 roku do dnia 28 sierpnia 2015 roku, jednocześnie w tym samym okresie miał zawarte umowy zlecenia z (...) sp. z o. o. oraz z poprzednikiem prawnym spółki. Obie spółki ściśle ze sobą współpracowały i trudnym do rozpoznania było to gdzie kończy się zakres działalności jednej spółki, a zaczyna zakres działalności i kompetencji drugiej. Istotnym jest, iż przedmiotem umowy zlecenia było zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy dokładnie tego samego rodzaju, co praca określona w umowie o pracę. Z zeznań świadków L. C., G. K. będących współpracownikami powoda, jak i samego powoda wynika, iż osoba trzecia nie była w stanie wskazać dla której spółki powód w danym czasie pracował. Świadek R. H. będący przełożonym powoda wskazał, iż nie było możliwe, aby rozdzielić zadań które miałyby być wykonywane dla danej spółki, gdyż czynności te były takie same. Powyższe potwierdza umowa zlecenia, która została przez pozwanego zawarta z Bankiem (...) S.A. w dniu 19 grudnia 2013 roku. Stroną umowy była również spółka (...) (będąca poprzednikiem prawnym Impel (...)). Pozwana spółka wraz ze spółką (...) występujące w roli Zleceniobiorców były reprezentowane przez tą samą osobę - K. K., który w pozwanej spółce pełnił rolę Prezesa Zarządu, natomiast w drugiej spółce pełnił rolę Zastępcy Prezesa Zarządu. Przedmiotem tej umowy były czynności faktyczne dotyczące procesowania i przechowywania gotówki Banku i transportu gotówki lub innych wartości. Zatem skoro obie spółki obowiązywała jedna umowa zlecenia z Bankiem, której przedmiotem były czynności wykonywane przez powoda, Sąd nie ma żadnych wątpliwości, iż nie było rozróżnienia w zakresie wykonywanych zadań dla poszczególnych spółek. Były to dokładnie te same czynności, dotyczące tych samych obiektów, wykonywane przez powoda w jednym umundurowaniu, korzystając z tej samej

broni oraz poruszając się tym samym samochodem. Powód nie miał dowolności w zakresie wyboru miejsca i czasu realizowania usług na podstawie umowy zlecenia, gdyż w tym zakresie był ściśle podporządkowany sporządzonej przez przełożonego karcie zadań. Te wszystkie okoliczności przemawiają za tym, iż jedynym celem zawarcia z powodem umowy zlecenia przez współpracującą spółkę było uniknięcie przez pozwanego konsekwencji i ograniczeń, jakie rodzi zatrudnianie pracowników ponad obowiązujący ich wymiar czasu pracy.

Nie jest dopuszczalne umowne ustalenie czasu pracy w większym wymiarze, niż przewidziany w przepisach prawa pracy. Postanowienie umowne ustalające większy wymiar czasu pracy jest nieważne w części przekraczającej wymiar czasu pracy przewidziany prawem (art. 18 k.p.).

W ocenie Sądu Rejonowego ustalone w niniejszej sprawie okoliczności dowodzą, że powód świadczył pracę wyłącznie na rzecz pozwanej spółki, mimo zawarcia umów zlecenia z innym podmiotem należącymi do tej samej grupy kapitałowej. Z tej przyczyny praca wykonywana przez powoda na podstawie umów zlecenia była w rzeczywistości pracą "etatową" świadczoną na rzecz strony pozwanej w godzinach nadliczbowych, wobec czego powinna być odpowiednio wynagradzana. Podejmowane przez pozwaną spółkę działania zmierzały wyłącznie do obejścia przepisów ustawowych o czasie pracy. W przekonaniu Sądu I instancji bez znaczenia pozostaje, że powód dobrowolnie i świadomie podpisywał umowy zlecenia i że je wykonywał za wynagrodzeniem. O tym, że jednak pozwany świadomie działał w celu obejścia przepisów świadczy po pierwsze to, że powód podpisywał umowę zlecenia z podmiotem, który należy do tej samej grupy kapitałowej co pozwana. Po drugie, chociaż umowy zlecenia były zawierane z innymi niż strona pozwana, wyodrębnionymi prawnie spółkami (w ramach tej samej grupy kapitałowej), to zawarcie tych umów nie było przypadkowe i oderwane od stosunku pracy łączącego powoda ze stroną pozwaną.

Wszystkie powyższe okoliczności, w ocenie Sądu Rejonowego, uzasadniają twierdzenie, iż umowy cywilnoprawne jakie powód zawarł z innym niż pozwana spółka podmiotem, będącym jednakże członkiem grupy (...), miały na celu jedynie obejście przepisów prawa o godzinach nadliczbowych. W rezultacie Sąd przyjął, że praca wykonywana przez powoda na podstawie umów zlecenia, niezależnie od ich obiektywnej woli zawarcia konkretnej umowy, stanowiła w rzeczywistości pracę wykonywaną w ramach pracowniczego stosunku pracy na rzecz pozwanej spółki.

Sąd I instancji odnosząc się do dyspozycji art. 151 §1 k.p., art. 151<sup>1</sup> §1 k.p., art. 151<sup>2</sup> k.p. wskazał, że ustalenie ilości godzin przepracowanych przez powoda ponad obowiązującą normę i wyliczenie przysługującego z tego tytułu wynagrodzenia, wobec stanowiska strony pozwanej, która kwestionowała wyliczenia powoda, wymagało specjalistycznej wiedzy z zakresu rachunkowości. W związku z powyższym Sąd oparł swoje ustalenia w tym zakresie na opinii dopuszczanego w sprawie biegłego specjalisty z zakresu rachunkowości.

Biegły dokonał wyliczenia czasu pracy powoda w godzinach nadliczbowych w pięciu wariantach przy założeniu, że powód pracował w każdym miesiącu przez ilość godzin wskazaną w pozwie oraz załączonych zapiskach powoda (I), przy założeniu, że czas pracy powoda odpowiada w danym miesiącu zapisom wskazanym w grafikach pracy, w książce pobrania i zdania broni znajdujących się w aktach (II), przy założeniu, że czas pracy powoda stanowi iloraz sumy wynagrodzenia z umowy o pracę z pozwaną spółką i umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o. o. i poprzednikami prawnymi oraz stawki 12,50 zł za jedną godzinę pracy (III), przy założeniu, że czas pracy odpowiadała zapisom w ewidencji czasu pracy prowadzonej przez pozwaną oraz ilości godzin przepracowanych w danym miesiącu dla zleceniodawców (IV) oraz przy założeniu, że powód pracował w godzinach objętych ewidencją czasu pracy złożoną przez stronę pozwaną (V). Dla każdego z powyższych wariantów biegły obliczył należne wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych przy założeniu, że wynagrodzenie winno być zgodne z zawartą umową o pracę oraz przy założeniu, że wynagrodzenie wynosiło 12,50 zł brutto za każdą godzinę pracy, a dodatki nadliczbowe winny być naliczone według zasad ogólnych.

W ocenie Sądu Rejonowego, przyjęcie wyliczeń na podstawie II wariantu było niemożliwe, gdyż dokumentacja ta jest niekompletna i nie obejmuje całego spornego okresu pracy powoda. Jak wynika z materiału dowodowego dzienny czas pracy powoda wynosił średnio od 10 do 12 godzin, z czego 8 godzin zostawało zaliczane na poczet umowy o pracę pozostała część na podstawie umowy zlecenia. Wynagrodzenie jakie otrzymywał powód było iloczynem

liczby przepracowanych godzin (łącznie z liczby godzin przepracowanych na podstawie stosunku pracy oraz umowy zlecenia) oraz stawki w wysokości 12,50 zł brutto. Powyższy sposób rozliczania pracy powoda wynika z materiału dowodowego. Zatem jedynie III wariant pozwala na prawidłowe wyliczenia czasu pracy powoda. Wynagrodzenie powoda było wypłacane mu w ten sposób, iż należne wynagrodzenie za łączny czas pracy było mnożone przez stawkę 12,50 zł brutto, następnie pozwany dokonywał dwóch przelewów na konto powoda. Pierwszy w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (wypłacany w ramach umowy o pracę), zaś pozostała należna część była powodowi wypłacana w drugim przelewie (w ramach umowy zlecenia). Analizując przedmiotową sprawę Sąd I instancji nie miał wątpliwości, iż obowiązująca powoda stawka wynosiła 12,50 zł brutto wynika z zeznań wszystkich wezwanych na rozprawę świadków, co prawda zarówno powód jak i świadek G. K. wskazywali stawkę w wysokości około 10,50 zł netto, która po ubruttowaniu stanowi stawkę 12,50 zł, wskazywaną przez R. H. – przełożonego powoda, który zajmował się także ewidencjonowaniem czasu pracy i wypłatą wynagrodzeń. Powód zeznał, iż warunkiem uzyskania wyższej stawki za godzinę było zawarcie dodatkowo umowy zlecenia, zatem w ocenie Sądu stawka 12,50 zł w okolicznościach niniejszej sprawy obowiązywała strony w ramach stosunku pracy.

W rezultacie ustalając wysokość należnych powodowi kwot Sąd Rejonowy przyjął III wariant opinii biegłego sporządzony przy założeniu, że czas pracy powoda stanowi iloczyn sumy wynagrodzenia z umowy o pracę z pozwaną spółką i umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o. o. i poprzednikami prawnymi oraz stawki 12,50 zł za jedną godzinę pracy. Wariant III został wyliczony przez biegłego w dwóch wersjach – netto i brutto. Jednakże wobec żądania pozwu obejmującego wartości brutto (w uzasadnieniu pozwu wyliczenia dokonywane są przy przyjęciu stawki brutto, stąd nie można przyjąć twierdzenia pełnomocnika powoda, iż żądanie pozwu dotyczy kwot netto), w ocenie Sądu należało przyjąć wyliczenia w wartości brutto.

Sąd związany jest granicami żądania pozwu. W tej sprawie, po wydaniu opinii, pełnomocnik powoda nie dokonał modyfikacji pozwu. W konsekwencji, Sąd zasądził tytułem wyrównania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, jak w sentencji wyroku, przy czym w miesiącu maju, sierpniu, wrześniu 2013 roku, lutym, czerwcu, sierpniu, wrześniu 2014 roku oraz styczniu, lutym i maju 2015 roku, Sąd zasądził zgodnie z żądaniem pozwu.

Biorąc pod uwagę powyższe, Sąd oddalił powództwo w zakresie części kwot zawyżonych przez powoda (punkt 2 wyroku).

Sąd obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego na podstawie art. 100 k.p.c.

O kosztach sądowych, obejmujących opłatę sądową i koszt opinii biegłego, Sąd orzekł w punkcie 4 wyroku, zgodnie z przyjętą zasadą stosunkowego rozdzielenia kosztów, biorąc pod uwagę ustalony procent wygrania sprawy.

Sąd nie obciążył powoda kosztami sądowymi na podstawie art. 97 ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (punkt 5 wyroku).

Sąd nadał wyrokowi w punkcie pierwszym rygor natychmiastowej wykonalności na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c w zakresie jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda (punkt 6 wyroku).

Apelację od powyższego orzeczenia w zakresie pkt 1, 4 i 5 wniosła strona pozwana.

Zaskarżonemu orzeczeniu zarzuciła naruszenie :

1. przepisów postępowania tj. art. 321 § 1 k. p. c. poprzez wyrokowanie przez Sąd I instancji co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem powoda tj. co do wyrównania do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zamiast w przedmiocie dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, o co ostatecznie wnosił powód;
2. przepisów postępowania t. j. art. 233 §1 k. p. c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności: dowodu z pisemnej opinii biegłego z dnia 5 kwietnia 2017 roku - co

doprowadziło do dokonania przez Sąd I instancji ustaleń sprzecznych z zebrany w sprawie materiałem dowodowym, a polegających na:

- a) ustaleniu, że powoda łączył tylko jeden stosunek umowny - stosunek pracy i tylko z pozwaną;
- b) ustaleniu, że powoda obowiązywała stawka godzinowa 12,50 zł brutto, a nie stawka godzinowa wynikająca z umowy o pracę;
- c) ustaleniu, że powód nie wiedział na rzecz której firmy wykonuje czynności, bo jego obowiązki na podstawie umowy zlecenia i umowy o pracę się nie różniły;
- d) ustaleniu, że wynagrodzenie powoda stanowiło iloraz sumy wynagrodzenia z umowy o pracę z pozwaną spółką i umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o.o. i jej poprzednikami prawnymi oraz stawki 12,50 za jedną godzinę pracy;
- e) uznaniu ewidencji czasu pracy złożonej przez pozwaną na niewiarygodną;

3. przepisów prawa materialnego t. j. art. 22§1, §1<sup>1</sup>, §1<sup>2</sup> k. p. poprzez ustalenie, że czynności wykonywane przez powoda na podstawie umowy zlecenie na rzecz podmiotu trzeciego tj. (...) Sp. z o. o. stanowią w rzeczywistości czynności wykonywane na podstawie stosunku pracy z pozwaną, a umowy zlecenia stanowiły uzupełniające umowy o pracę;

4. przepisów prawa materialnego t. j. art. 151<sup>1</sup> § 1 k. p. w zw. z art. 151 §1 k. p. poprzez uznanie, że powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych, za którą obok normalnego wynagrodzenia przysługuje mu dodatek, podczas gdy powód nie świadczył w spornym okresie pracy w godzinach nadliczbowych na rzecz pozwanej;

5. art. 5 k. c. w zw. z art. 300 k. p. poprzez uznanie, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z praktyką nadużywania w obrocie odrębnej osobowości prawnej spółek;

6. przepisów prawa materialnego tj. art. 6 k. c. w zw. z art. 300 k. p. poprzez uznanie, że powód wykazał fakt ilość godzin nadliczbowych, podczas gdy tego nie uczynił;

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonej części wyroku Sądu pierwszej instancji poprzez oddalenie powództwa w całości oraz o zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej zwrotu kosztów postępowania przed sądem II instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm prawem przewidzianych ewentualnie o uchylenie wyroku Sądu pierwszej instancji w zaskarżonej części i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, łącznie z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania za obie instancje, w tym kosztach zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych, poprzez zasądzenie ich od powoda na rzecz pozwanej.

Pismem z dnia 6 września 2017 roku pełnomocnik pozwanego poinformował, iż w dniu 1 sierpnia 2017 roku Sąd Rejonowy dla m.st. Warszawy, XII Wydział KRS dokonał rejestracji połączenia spółek (...) Sp. z o.o. z (...) Sp. z o.o. Na skutek połączenia spółka (...) Sp. z o.o. została w całości przejęta przez (...) Sp. z o.o. i w związku z tym spółka (...) Sp. z o.o. stała się z mocy prawa stroną w niniejszym postępowaniu.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd pierwszej instancji wydał trafne orzeczenie, znajdujące uzasadnienie w całokształcie okoliczności faktycznych sprawy oraz treści obowiązujących przepisów prawa. Sąd Rejonowy poczynił poprawne ustalenia faktyczne i dokonał właściwej subsumcji prawnej.

Zdaniem Sądu II instancji brak jest uzasadnionych podstaw do uwzględnienia apelacyjnych zarzutów naruszenia przez Sąd Rejonowy prawa procesowego poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego i ustaleń sprzecznych z



treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego jak i naruszenia prawa materialnego poprzez uznanie, iż żądanie powoda wyrównania wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych jest uzasadnione.

Zgodnie z treścią art. 233 k.p.c. 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).

Mając na uwadze zarzuty apelacji, wskazać również należy – co podkreślał także Sąd Rejonowy - iż w świetle obowiązujących przepisów, nie jest dopuszczalne umowne ustalenie czasu pracy w większym wymiarze niż wynikający z ustawowych uregulowań. Takie zapisy umowy są nieważne w części przekraczającej ustawowy wymiar czasu pracy - patrz art. 18 § 1 i 2 k.p. Pracownik nie jest zatem obowiązany do pracy ponad normy określone przepisami prawa pracy, a pracodawca nie ma obowiązku dopuszczenia go do pracy w tym czasie. Zawarcie dodatkowej umowy dotyczącej wykonywania pracy tego samego rodzaju, w warunkach, przewidzianych dla umowy o pracę, obejmującej czas po wykonywaniu pracy na podstawie umowy o pracę, jest obejściem tego zakazu. Praca taka winna być zatem traktowana jak praca w godzinach nadliczbowych. Świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę poza normalnym czasem pracy pracowników, na podstawie kolejnej umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych jest bowiem kontynuowaniem stosunku pracy tyle tylko, że w godzinach nadliczbowych. Zawieranie takich umów stanowi obejście przepisów o czasie pracy, przy czym nie ma tu znaczenia wola pracownika i pracodawcy.

Świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę, poza normalnym czasem pracy pracowników, na podstawie umów zlecenia jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 21.10.1994r. III AUr 865/94 opubl. (...). nr 2 poz. 19). Także Sąd Najwyższy orzekł, iż zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju, co objęte stosunkiem pracy, stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (wyrok SN z dnia 30.06.2000r. II UKN 523/99 OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 22).

Ponadto w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie II PK 50/13 (LEX nr 1408889) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, w myśl którego zawarta umowa zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana, a więc nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy, a praca o której mowa w umowie zlecenia (jej przedmiot)

jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. W takim przypadku nie ma potrzeby weryfikowania umowy zlecenia zawartej z odrębnym podmiotem z punktu widzenia jej skuteczności (ważności). Odnosi się to do sytuacji, gdy praca jest de facto wykonywana stale pod kierunkiem i na zlecenie podmiotu będącego pracodawcą, przez niego oceniana, co do ilości i sumowana, zaś podmiot ten stale pełni funkcje kierownicze i nadzorcze wobec pracujących. Przypisywanie tej pracy innemu podmiotowi, gdy jej ilość przekracza normalny czas pracy, stanowi wyłącznie czynność techniczno – organizacyjną. Wtedy właśnie – ex post- dochodzi do obciążenia tą pracą podmiotu nie będącego pracodawcą, w czym pracownik nie uczestniczył czynnie i o czym nie wiedział w momencie zawierania zlecenia z innym podmiotem. O wypełnianiu takiej umowy konkretnymi zleceniami (poleceniami) uruchamiającymi stosunek zlecenia, nie świadczy ani następcze rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty, gdy ta sama praca jest organizowana i wykonywana na rzecz jednego podmiotu, a wszystkie czynności kierownicze oraz zależność od czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy, de facto następują w ramach więzi między podmiotem będącym pracodawcą i jego pracownikami. Taka zaś więź musi być oceniona jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tą samą pracę zlecaną przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Taki faktyczny układ stosunków zatrudnienia wskazuje, że praca stale jest wykonywana na rzecz jednego podmiotu (pracodawcy), a zawarta umowa zlecenia nie jest wypełniana konkretną treścią, ale jej charakter pozostaje ramowy. (por. też wyrok SN z 5. 11.2013 r. II PK 50/13 LEX 140889 i uzasadnienie wyroku SN z dnia 01.04. 2014 r. I PK 241/13 opubl. (...))

W ocenie Sądu II instancji, Sąd Rejonowy wydając rozstrzygnięcie, co do meritum, powyższych zasad nie naruszył. W szczególności nie sposób zgodzić się ze skarżącym, że na gruncie rozpoznawanego przypadku, iż powoda nie obowiązywała stawka 12,50 złotych brutto a ponadto uznać, iż w zakresie przekraczającym nominalny czas pracy miał zawarte umowy zlecenia z innym podmiotem, na rzecz którego wykonywał pracę rodzajowo inną, czego miał pełną świadomość w związku z czym brak było podstaw do uznania, że celem zawierania umów zlecenia z podwodem było nieuprawnione ograniczenie kosztów pozwanej.

W ocenie Sądu II instancji, podnosząc wskazany zarzut skarżący tylko i wyłącznie polemizuje z prawidłowymi ustaleniami Sądu Rejonowego poczynionymi w tym zakresie. Twierdzenia te bowiem w żaden sposób nie zostały wykazane. Tymczasem twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227) powinno być udowodnione przez stronę, która zgłasza to twierdzenie - art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 2001 r., I PKN 660/00, W.. 2002, nr 7-8, poz. 44; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 1998 r., I ACa 308/98, (...) 2002, nr 12, poz. 147). Strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi zaś ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał, a Sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów (wyrok s.apel. 28-02-2013 I ACa 613/12 w B. LEX nr 1294695).

Zdaniem Sądu Okręgowego, wskazana argumentacja apelacji, nie została poparta żadnymi dowodami. Podkreślenia wymaga, iż w świetle spójnych zeznań świadków powód miał ustaloną stawkę godzinową na poziomie 12,50 zł brutto. Powyższe ustalenia - wbrew twierdzeniom strony pozwanej - był prawidłowe i poczynione na podstawie miarodajnego materiału dowodowego zebranego w sprawie. Znajdują one potwierdzenie nie tylko w zeznaniach powoda, ale także świadków tj. L. C. (2) czy G. K. (2), którzy jeździli z powodem w jedynym konwoju i jednomyślnie wskazali jaka obowiązywała ustalona między stronami stawka wynagrodzenia oraz jaki był sposób wyliczenia co miesiąc pensji. Świadkowie podali, że był to iloraz sumy wynagrodzenia z umowy o pracę z pozwaną spółką i umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o.o. i jej poprzednikami prawnymi zaś stawka wynosiła 12,50 zł brutto za jedną godzinę pracy. Zatem świadkowie potwierdzili jaka obowiązywał zasady wynagradzania pracowników. Powyższych ustaleń nie dyskwalifikuje - jak chciałby skarżący - treść umowy zlecenia, jako wyeliminowanej z obrotu prawnego. Nie można przychylić się do twierdzeń apelującego, że Sąd wybiórczo tylko niektóre elementy umowy zlecenia przyjął tj. wskazanie stawki godzinowej w sytuacji gdy przedmiotowe umowy potraktował jako niefunkcjonujące w obrocie prawnym. Zauważyć należy, że postanowienia umów zlecenia stanowiły uzupełnienie umowy o pracę, ponieważ warunkiem uzyskania wyższej stawki za godzinę było zawarcie dodatkowo umowy zlecenia, zatem stawka 12,50 zł w okolicznościach niniejszej sprawy obowiązywała strony w ramach stosunku pracy. Oznacza to, że wszelkie ustalenia

w tym przypadku co do wynagrodzenia wiązały strony. Dlatego też umowy zlecenia, które nie były uznane ani za nieważne czy nieobowiązujące, stanowiły uzupełnienie umowy o pracę a wszelkie ustalenia zawarte w jej treści stały się częścią łączącego stosunku pracy. A co za ty idzie należycie Sąd Rejonowy ustalił zarówno wysokość stawki jak i sposób obliczenia wynagrodzenia.

Nie zyskuje instancyjnej aprobaty zarzut błędnego ustalenia przez Sąd Rejonowy, że powód nie wiedział na rzecz której firmy wykonuje czynności, bo jego obowiązki na podstawie umowy zlecenia i umowy o pracę się nie różniły. Zauważyć należy, że zadaniem Sądu Rejonowego – prawidłowo przez Sąd wykonanym – było przeprowadzenie całościowej oceny zebranego w sprawie materiału, ponieważ tylko taka mogła dać pełny obraz spornych okoliczności. Ta zaś także w powiązaniu z zeznaniami ww. osób wskazywała, iż powód pracując z przekroczeniem norm przewidzianych dla równoważnego systemu czasu pracy nie wiedział, kiedy wykonywał obowiązki z umowy o pracę a kiedy zlecenia, ponieważ w praktyce niczym się one nie różniły. Nie różniła się też organizacja czasu pracy. Powód przez całą służbę, podlegał jednemu przełożonemu, korzystał z jednego samochodu, broni oraz pracował w tym samym mundurze. Także świadek strony pozwanej R. H. (2) przełożony powoda wprost wskazał, że nie było możliwości rozdzielenia tych czynności, bo są takie same. Znamiennym jest również, iż z zeznań osób, zatrudnionych w takim samym charakterze jak powód – L. C. (2) czy G. K. (2) – wynikało, że w żaden sposób nie można było odróżnić czynności wykonywanych ze stosunku pracy i umowy zalecenia. Zarówno w ramach zleceń jak i stosunku pracy powód zajmował się czuwaniem nad prawidłowym przebiegiem służby konwojowej, ochroną przenoszonych lub przewożonego mienia, ochroną osób uczestniczących w konwoju, wypełnianiem dokumentacji, a także w przypadku wypełniania zadań kierowcy dbaniem o sprawność techniczną samochodu, przydzielonego sprzętu. Wyżej wymienieni, potwierdzili też wyjaśnienia powoda co do tego, że konwojenci dopiero rano dowiadywali się od przełożonego, jaką mają trasę do przejechania. Ponadto nie było możliwe zakończenia pracę o godzinie 14.30 u pracodawcy i podjęcie jej następnie u zleceniodawcy, ponieważ konwój był zobligowany pojechać do wszystkich kontrahentów zaplanowanych na dany dzień. W tej sytuacji nie ma żadnych wątpliwości, iż nie było rozróżnienia w zakresie wykonywanych zadań dla poszczególnych spółek. Były to dokładnie te same czynności, dotyczące tych samych obiektów, wykonywane przez powoda w jednym umundurowaniu, korzystając z tej samej broni oraz poruszając się tym samym samochodem. Powód nie miał dowolności w zakresie wyboru miejsca i czasu realizowania usług na podstawie umowy zlecenia, gdyż w tym zakresie był ściśle podporządkowany sporządzonej przez przełożonego karcie zadań. Te wszystkie okoliczności przemawiają za tym, iż jedynym celem zawarcia z powodem umowy zlecenia przez współpracującą spółkę było uniknięcie przez pozwanego konsekwencji i ograniczeń, jakie rodzi zatrudnianie pracowników ponad obowiązujący ich wymiar czasu pracy.

Konsekwencją dokonania powyższych ustaleń w oparciu o zeznania strony powodowej i przesłuchanych świadków był fakt stwierdzenia przez Sąd Rejonowy, że strona pozwana nie złożyła wiarygodnej ewidencji czasu pracy, kart drogowych, książki gotowości do służby, ani grafików pracy, które pozwoliłyby dokładnie odtworzyć rzeczywisty czas pracy powoda. Do sprawy wpłynęły jedynie książki pobrania broni i amunicji dotyczące pozwanej, w których zapisywano godziny pobrania i zdania broni zbliżone do czasu rozpoczęcia i zakończenia pracy. Dokumentacja była niepełna bądź nie dotyczyła okresu objętego sporem. W tej wskazane dokumenty nie mogły stanowić wiarygodnych i wyłącznych dowodów czasu pracy powoda.

Zasadą jest, że zgodnie z art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p. na pracowniku spoczywa ciężar udowodnienia tego, iż wykonywał pracę w godzinach nadliczbowych. Podkreślenia jednakże wymaga fakt, iż zgodnie z przepisem art. 94 pkt 9a k.p. pracodawca ma obowiązek prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz akt osobowych pracowników. Jest to podstawowy obowiązek pracodawcy, a jego niewykonanie stanowi wykroczenie przeciwko prawom pracownika - naruszenie obowiązku prowadzenia dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy (art. 281 pkt 6 k.p.). Dokumentacja ta w pewnym zakresie stanowi potwierdzenie wywiązywania się pracodawcy z ciężących na nim, a wynikających z konkretnego stosunku pracy, obowiązków względem danego pracownika. Również fakt przyznania ekwiwalentnego czasu wolnego od pracy powinien być odzwierciedlony w prowadzonej przez pracodawcę dokumentacji. Brak dokumentacji, czy też zaniedbania w jej prowadzeniu przez pracodawcę powoduje zmianę wynikającego z art. 6 k.c. rozkładu ciężaru dowodów, przerzucając go na osobę,

zaprzeczającą faktom, z których strona powodowa wywodzi skutki pozwu. Pracodawca ma, w takich razach, obowiązek wykazać, że pracownik nie pracował w takim rozmiarze, jak twierdzi, a tym bardziej jaki udokumentował. Brak ewidencji pracy w godzinach nadliczbowych lub nieprawidłowe jej prowadzenie obciąża pracodawcę, a nie powołującego się na nią pracownika. Nie można więc obciążać pracownika konsekwencjami faktu, iż sam ewidencjonował swoje godziny pracy, gdyż był to obowiązek zakładu. Zatem to na pracodawcy – wbrew wywiadowi skarżącego - ciążył obowiązek wykazania, że powód nie wykonywał pracy w godzinach nadliczbowych i porze nocnej, której to powinności strona pozwana nie zadośćuczyniła. Obiektywnym dowodem na tę okoliczność mogła być jedynie dokumentacja pracownicza, w sposób rzetelny i zgodny z prawdą stwierdzająca ilość faktycznie przepracowanych przez powoda godzin. Przedstawiona przez pozwanego dokumentacja, ze wskazanych powodów, była niewiarygodna, zaś zaniechania pracodawcy w tym zakresie nie były wynikiem błędu, lecz działania świadomego, nie mogąc tym samym rodzić niekorzystnych skutków po stronie powodowej. Konsekwencją zaś nierzetelności prowadzenia ewidencji czasu pracy jest powstanie po stronie pracownika możliwości udowodnienia wszelkimi sposobami tego, że pracował w godzinach nadliczbowych, w tym za pomocą dowodów z zeznań świadków, czy też własnoręcznie prowadzonej dokumentacji. Przeprowadzone w sprawie bogate postępowanie dowodowe bezsprzecznie wykazało, iż powód w dochodzonym okresie świadczył u pozwanego pracę w godzinach nadliczbowych. Natomiast komplikacje dowodowe w zakresie dokładnego wskazania dat i rozmiaru wykazywanej przez powoda pracy w godzinach nadliczbowych mogą być rozwiązane przez Sąd przez zasądzenie odpowiedniego wynagrodzenia, według oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy (art. 322 k.c.). Przepis ten umożliwia sądowi, uwzględnienie żądania pozwu, chociaż, żądana przez powoda kwota, nie jest możliwa do ścisłego udowodnienia. Zgodnie z utrwaloną judykaturą, 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. (wyrok SN z dnia 19 lutego 2010 r. II PK 217/09 LEX nr 584743). Bezsprzecznie sprawa o wynagrodzenie za pracę jest sprawą o dochód - dochód przysługujący pracownikowi w postaci zapłaty za pracę świadczoną na rzecz pracodawcy w ramach stosunku pracy. Brak możliwości ścisłego 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. Sąd rozpoznający przedmiotową sprawę przyjął zatem, że powód udowodnił swoje roszczenie o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych za sporny okres (co do zasady i wysokości) zeznaniami świadków i dokumentami, nie był natomiast w stanie wykazać w sposób dokładny, w jakich konkretnie dniach pracował ponad obowiązującą go normę czasu pracy, z uwagi na brak rzetelnej ewidencji prowadzonej przez pracodawcę, odzwierciedlającej rzeczywisty czas jego pracy, a jedynie na podstawie twierdzeń powoda i świadków oraz po części na dokumentacji przedstawionej przez stronę pozwana możliwe było przyjęcie ile godzin miesięcznie pracował i jak obowiązywała go stawka godzinowa. Dlatego też, Sąd oparł się na opinii biegłego wariant III, stosując jednocześnie omawiany art. 322 k.p.c. W zaistniałych okolicznościach Sąd Rejonowy był w pełni uprawniony do zastosowania wskazanej normy prawnej.

Reasumując ten etap rozważań : ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, wynika jednoznacznie, iż w niniejszym stanie faktycznym (prawidłowo w tym zakresie ustalonym przez Sąd I instancji) niemożliwym było rozróżnienie czynności, które powód wykonywał w ramach stosunku pracy, a które w ramach zlecenia. Charakter prac był tożsamy i nadzorowali je ci sami przełożeni, którzy także rozliczali powoda. Powód nie wiedział, kiedy dokładnie kończył pracę w ramach stosunku pracy, a kiedy zaczynał w ramach zlecenia. Bezwzględnie zatem przedmiotem umowy zlecenia było zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy dokładnie tego samego rodzaju, co praca określona w umowie o pracę. Ponadto, przypisanie pracy innemu podmiotowi następowało w sytuacji, gdy jej ilość przekraczała normalny czas pracy. Następnie rozliczano ją w sposób czysto techniczny, rozkładając wypłatę wynagrodzenia na dwa podmioty. Z tytułu umowy o pracę pracownicy mieli wypłacane wynagrodzenie minimalne, zaś z tytułu umowy zlecenia pozostała część wynagrodzenia za pracę tak, aby suma tych należności odpowiadała liczbie godzin rzeczywiście wykonanej pracy. Powyższe, w świetle relacji świadków samej strony pozwanej podyktowane było polityką firmy i chęcią ograniczenia kosztów zatrudnienia. Tym samym, wbrew stanowisku apelacji, zachodziła konieczność ustalenia, zgodnie z art. 22 k.p., iż powód rzeczywiście wykonywał pracę w pełnym zakresie tylko na rzecz jednego podmiotu, tj. swojego pracodawcy. Nie można więc uznać, że praca w ramach umowy zlecenia była faktycznie

wykonywana, a powodowi w myśl art. 151<sup>1</sup> §1 w zw. z art. 151 k.p. nie należy się wynagrodzenie za pracę w ramach nadgodzin świadczoną na rzecz i pod kontrolą jego pracodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego, sposób wykonywania umowy o pracę sprawiał, że umowy zlecenia przestały być wypełniane jakkolwiek treścią. Formalnie istniały zaś tylko celem uzupełnienia istniejącej umowy o pracę i uniknięcia stosowania przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Wobec tego, w związku z jej istnieniem nie sposób udzielić stronie pozwanej żądanej przez nią ochrony.

Chybionym jest też twierdzenie apelacji, iż Sąd Rejonowy wyrokował co do przedmiotu nieobjętego żądaniem – co do wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach nie zaś samego dodatku, podczas gdy w pozostałych okresach rozliczeniowych wypłacono na rzecz powoda faktycznie w ramach umowy zlecenia kwoty wyższe od należnych.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż skarżący zdaje się nie zauważać, że będąc związany żądaniem pozwu Sąd, wyliczając należne powodowi kwoty kierował się wskazaną już zasadą wynikająca z art. 322 k.p.c. Powyższa zaś uprawniała Sąd do zasądzenia nie tyle kwot ściśle odpowiadających należnemu powodowi dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych – gdyż te w stanie faktycznym sprawy były niemożliwe do ustalenia- lecz odpowiedniej sumy, według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Na gruncie rozpoznawanej sprawy Sąd ustalił tę sumę przyjmując założenie – mające oparcie w materiale dowodowym – że powód pracował liczbę godzin wskazaną w pozwie oraz przy przyjęciu stawki wynagrodzenia za pracę, wynikającą bezpośrednio z umowy. Następnie odjął od tak ustalonego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wypłacone wynagrodzenia w ramach umowy zlecenia, które w przekonaniu samego powoda miały odpowiadać wynagrodzeniu za pracę w nadgodzinach bez dodatków. Tym samym w jedynie możliwy na gruncie rozpoznawanej sprawy sposób, jak najprecyzyjniej ustalił kwotę należną powodowi, przy uwzględnieniu także twierdzeń strony pozwanej, która podnosiła, iż kwoty wypłacone na poczet „umowy zlecenia” winny zostać zaliczone na poczet dochodzonych przez powoda świadczeń. Tym samym rozstrzygnięcie i w tym zakresie odpowiada prawu. Sam zaś fakt, iż pracodawca w poszczególnych okresach nadpłacił należności wynikające ze stosunku pracy, nie uprawnia Sądu do prostego potrącenia nadpłaty. Powyższe było by bowiem sprzeczne z regułami, o których mowa w art. 87 k.p.

Całkowicie nietrafnym jest także zarzut apelacji, wskazujący na nadużycie prawa ze strony powoda i jego działanie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego w sytuacji, gdy powód zgłaszał gotowość do pracy w jak najwyższej liczbie godzin, przez cały okres zatrudnienia akceptował jego warunki i organizację pracy, nie podnosząc by cokolwiek było mu narzucane - aby następnie zakwestionować podstawę swojego zatrudnienia i organizację pracy.

Podkreślenia wymaga, że zgodnie z art. 8 k.p. nie można czynić ze swego prawa użytku, który byłby sprzeczny ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego. Takie działanie lub zaniechanie uprawnionego nie jest uważane za wykonywanie prawa i nie korzysta z ochrony.

Klauzule "zasad współzycia społecznego" i "społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa" wyznaczają stronom stosunków pracy granice, w ramach których dopuszczalne jest korzystanie z praw podmiotowych, zagwarantowanych przepisami prawa pracy. Z istoty nadużycia prawa podmiotowego wynika, że dokonuje go strona, która wykonując swoje prawo, czyni to niezgodnie z zasadami współzycia społecznego lub społeczno-gospodarczym przeznaczeniem prawa (wyr. SN z 20.1.2011 r., I PK 135/10, MoPr 2011, Nr 9, s. 475). Artykuł 8 kp umożliwia dokonanie oceny organowi stosującemu prawo, a także sądowi pracy, czy korzystanie przez uprawnionego z zagwarantowanego mu prawa podmiotowego mieści się, czy też wykracza poza granice zasad współzycia społecznego i społeczno-gospodarczego przeznaczenia prawa (wyr. SN z 17.9.1997 r., I PKN 273/97, OSNAPIUS 1998, Nr 13, poz. 394). W judykaturze ukształtował się pogląd, określany jako „zasada czystych rąk”, zgodnie z którym nie może powoływać się na naruszenie zasady współzycia społecznego osoba, która narusza przepisy prawa lub zasady współzycia społecznego. (wyr. SN z 6.3.1998 r., I PKN 552/97, OSNP 1999, Nr 4, poz. 124; wyr. SN z 8.6.1999 r., I PKN 96/99, OSNP 2000, Nr 16, poz. 615).

W ocenie Sądu II instancji wskazując na fakt braku kwestionowania przez powoda zasad i warunków zatrudnienia pozwany nie może powoływać się na nadużycie przez niego własnych praw podmiotowych i naruszenie zasad współzycia społecznego, bowiem sam zgodnie z tymi zasadami nie postępował. Pracodawca unikał zatrudnienia w

godzinach nadliczbowych, korzystając z faktu zawarcia przez powoda z innym podmiotem umowy zlecenia, która faktycznie była wykonywana na jego rzecz. Pozwany wskazanym postępowaniem dążył do oszczędności kosztem pracowników, w tym powoda, próbując ominąć przepisy o nadgodzinach oraz skutki finansowe z nich płynące, obarczając powoda następstwami swego nieprawidłowego działania. Tym samym argumentacja podniesiona w tym zakresie nie może posłużyć oddaleniu roszczeń powoda.

W ocenie Sądu Okręgowego, wszystkie zarzuty apelacji zmierzają bezskutecznie do podważenia prawidłowych ustaleń Sądu Rejonowego oraz wyczerpującej oceny materiału dowodowego i wynikających z niej wniosków. Skarżący, w żaden sposób, nie podważył logiczności wywodów Sądu pierwszej instancji ; z tych też względów zarzuty apelacyjne nie mogły zostać zaakceptowane przez Sąd drugiej instancji.

Mając powyższe na uwadze, uznać zatem należy, że nie doszło do naruszenia przez Sąd Rejonowy ani przepisów prawa procesowego ani prawa materialnego. Nie ma zatem żadnych wątpliwości, że rozumowanie Sądu pierwszej instancji było logiczne i spójne. Postępowanie dowodowe zostało przeprowadzone rzetelnie i wnikliwie, a ocena materiału dowodowego wszechstronna i przekonująca. Miało to swoje odzwierciedlenie w rzeczowym uzasadnieniu wyroku.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację pozwanego jako bezzasadną.

Przewodnicząca Sędziowie

E.W.