

Sygn. akt III APa 32/10

Sygn. akt III APz 20/10

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)
Sędziowie:	SSA Janina Cieślikowska SSA Maria Pietkun
Protokolant:	Karolina Sycz

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa K. F.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w O.

o zapłatę

na skutek apelacji K. F.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Opolu

z dnia 15 marca 2010 r. sygn. akt V P 20/07

I. **oddala apelację,**

II. **oddala zażalenie,**

III. **zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1800 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 października 2009 r. Sąd Okręgowy w Opolu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o. o. w O. na rzecz powoda K. F. łączną kwotę 7.479,11 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami od daty wymagalności poszczególnych rat świadczenia, a w pozostałej części powództwo oddalił i nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 3.739,43 zł oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

### ***Rozstrzygnięcie Sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:***

K. F. zatrudniony był u strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w O. od dnia 12 lipca 2005 r. do dnia 23 lutego 2007 r., początkowo na podstawie umowy o pracę na okres próbny, następnie na podstawie umów o pracę na czas określony zawartych do 11 kwietnia 2007 r. Powód wykonywał pracę na stanowisku kierowcy ciągnika siodłowego w transporcie międzynarodowym, jako miejsce stałej pracy wskazano bazę T. (Holandia) oraz transport w Europie Zachodniej (głównie we Francji i Hiszpanii). W pierwszej umowie jego wynagrodzenie zasadnicze ustalono w wysokości 12,50 zł za godzinę + dieta 42 euro za każdą dobę przepracowaną za granicą. Do w/w umów dołączono informację dodatkową zawierającą m.in. zapisy o treści: "w związku z wydelegowaniem pracownika do podmiotu holenderskiego będzie w jego dyspozycji służbowej, gdzie świadczy pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami, dodatkowe szkolenie i zakres obowiązków jest przekazywany przez firmę holenderską, w której świadczy pracę".

Czas pracy powoda rejestrowany był zarówno poprzez tarcze tachografów, jak i zapisy cyfrowego urządzenia rejestrującego "black box".

Biegły z dziedziny techniki samochodowej opracował opinię na okoliczność jaki czas pracy powoda wynika z tarcz tachografów przedłożonych do akt sprawy oraz porównania danych wynikających z odczytów tarcz tachografów z zestawieniem czasu pracy powoda opracowanym na podstawie zapisów urządzenia „black box” z rozbiciem na czas jazdy i czas służby z uwzględnieniem systematyki dobowego rozliczenia czasu pracy.

Z opinii biegłego wynika, iż kserokopie tarcz są złej jakości - na dużej części brak jest zapisu drogi, prędkości i linii włączenia zapisu. Nie pozwala to na porównanie poszczególnych zapisów i ich wzajemnej korelacji. Nie można jednoznacznie wskazać, która z jazd jest początkiem pracy kierowcy. Tarcze tachografu prowadzone były niewłaściwie. Na niektóre wyjazdy kierowca stosował więcej niż jedną tarczę. Kierowca poza kilkoma przypadkami nie przełączał selektora trybów. Użytkował pojazd z wyłączonym trybem odpoczynku powodując, iż rejestrowany był jedynie czas jazdy.

W okresach od 16 – 17 listopada 2006 r., 20 – 21 listopada 2006 r. i od 5 – 23 grudnia 2006 r. powód kierował pojazdem posiadającym tachograf cyfrowy. Zapis tachografu cyfrowego biegły przedstawił w odrębnym zestawieniu.

Tarcze tachografu nie noszą zapisu pracy innej niż jazda, innych rodzajów czynności nie można ustalić na podstawie przedstawionych tarcz, kserokopie tarcz są niskiej jakości, co utrudnia ustalenie początku pracy, a tym samym jednoznaczne przyporządkowanie jazdy do daty. W odczycie kserokopii tarcz może wystąpić przesunięcie dobowe krańcowych zdarzeń, odczyt tarcz tachografu i zapisu „black box” może wykazywać różnice podczas zliczania jazdy na krótkich odcinkach drogi. Jest to typowa różnica pomiędzy zapisem analogowym, a cyfrowym.

Zapis analogowy nie wychwytuje drobnych (np. minutowych przerw), które uwzględniane mogą być w systemie cyfrowym. Wielkość zadanych tolerancji czasowych w „black box” nie została podana. Różnice wynikają z niesynchronizowania zegarów urządzeń rejestrujących (tachograf i „black box”). Zdarzenia w pobliżu północy urządzenia mogą zaliczać do różnych dni. Różnice te jednak kompensują się w skali miesiąca. Niektórych z różnic w zapisach urządzeń biegły nie potrafił wyjaśnić. Sąd wskazał, że szczegółowe ustalenia w przedmiocie czasu pracy powoda zawarte są w opinii biegłego.

Na podstawie ustaleń poczynionych przez biegłego z dziedziny techniki samochodowej, biegły z dziedziny rachunkowości opracował opinię w dwóch wersjach, tj. w oparciu o czas pracy wynikający z zapisów tarcz tachografów oraz zapisów "black box".

Szczegółowe ustalenia w przedmiocie wysokości wynagrodzenia należnego powodowi w spornym okresie zawarte są w opinii biegłego.

Z opinii tych wynika, iż w wersji rozliczenia czasu pracy według odczytów tachografów w niektórych miesiącach pracy powoda wypłacono mu wynagrodzenie w zaniżonej wysokości i łączna kwota niedopłaty za cały okres wynosi 2.540,35

zł. Równocześnie biegły wskazał, iż w niektórych miesiącach kwoty wypłacanego wynagrodzenia przewyższały wysokość wynagrodzenia należnego, łączna wysokość nadpłaty wynosiła 4.398,82 zł.

Podobna sytuacja występowała w przypadku rozliczenia czasu pracy w oparciu o zapisy „black box”, bowiem łączna wysokość niedopłaty wynosiła 7.479,11 zł, a nadpłaty - 1.555,45 zł, zniżenie wynagrodzenia w poszczególnych miesiącach w wersji opartej na zapisach „black box” wynosiło: 976,68 zł za lipiec 2005 r., 1.023,37 zł za sierpień 2005 r., 235,24 zł za wrzesień 2005 r., 21,65 zł za październik 2005 r., 250,75 zł za listopad 2005 r., 672,35 zł za grudzień 2005 r., 417,34 zł za luty 2006 r., 322,31 zł za kwiecień 2006 r., 685,56 zł za maj 2006 r., 3,02 zł za czerwiec 2006 r., 411,16 zł za sierpień 2006 r., 509,09 zł za wrzesień 2006 r., 10,66 zł za październik 2006 r., 321,62 zł za listopad 2006 r., 150,52 zł za styczeń 2007 r. i 1.467,69 zł za luty 2007 r.

Wobec tak ustalonego stanu faktycznego sprawy Sąd stwierdził, że powództwo częściowo zasługuje na uwzględnienie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że przedmiot sporu w sprawie sprowadzał się do rozstrzygnięcia dwóch kwestii, tj. ustalenia czy pracodawca wypłacał powodowi wynagrodzenie w prawidłowej wysokości, przy wzięciu pod uwagę stawek wynagrodzenia wymienionych w umowach o pracę oraz danych obrazujących czas pracy zawartych w wydrukach z urządzenia rejestrującego "black box" i tarczach „tacho”, jak również ustalenia, czy w stosunku do powoda należało stosować przepisy prawa obowiązujące w Holandii w zakresie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę.

W celu weryfikacji zapisów zawartych w w/w urządzeniach Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z dziedziny techniki samochodowej. Co prawda pierwotnie wydana opinia była przedmiotem zarzutów stron zawartych w pismach procesowych, jednak biegły wyczerpująco ustosunkował się do treści tych zarzutów w opiniach uzupełniających oraz w zeznaniach złożonych na rozprawie w dniu 12 stycznia 2009 r. Sąd przyjął, iż ewentualne wątpliwości strony pozwanej w tym przedmiocie zostały wyjaśnione, bowiem na w/w rozprawie pełnomocnik strony pozwanej ograniczył się do złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości.

Co prawda pełnomocnik powoda złożył wówczas kolejne pismo procesowe, jednak zarzuty w nim zawarte trudno zakwalifikować jako mające związek z opinią biegłego z dziedziny techniki samochodowej, bowiem domagał się on naliczenia wynagrodzenia powoda wg stawek obowiązujących w Holandii oraz uzupełnienia opinii o dane wymienione w notatkach powoda.

W tej sytuacji Sąd Okręgowy przyjął, iż ustalenia dokonane przez biegłego stały się niesporne. Podobnie należy ocenić wyliczenia dokonane przez biegłego z dziedziny rachunkowości bowiem zasadne wątpliwości strony pozwanej odnośnie systematyki wyliczenia zostały wyjaśnione przez biegłego na rozprawie, natomiast pełnomocnik powoda ponownie domagał się dokonania wyliczeń w oparciu o notatki powoda, doliczenia do czasu pracy czynności przygotowawczych, uwzględnienia norm prawa holenderskiego itd. Następnie na rozprawie w dniu 12 października 2009 r. pełnomocnik powoda oświadczył, iż nie składa wniosków dowodowych, ponieważ opinia została oparta na fałszywych przesłankach. Przy uwzględnieniu powyższych okoliczności, Sąd uznał wnioski końcowe biegłego za własne jako mające odzwierciedlenie w przepisach dotyczących czasu pracy zawartych w art. 128 i następnych k.p. oraz ustawie z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców.

Równocześnie Sąd Okręgowy przyjął, iż nie jest dopuszczalne dokonanie wyliczeń w oparciu o notatki powoda w sytuacji, gdy czas jego pracy był niejako podwójnie rejestrowany przez tarcze "tacho" i "black box". Zasadzając na rzecz powoda kwoty podane w wyroku Sąd I instancji przyjął następujące założenia: skoro pracodawca od początku procesu akcentował, iż wydruki z "black box" były przez niego traktowane jako ewidencja czasu pracy na podstawie, której wypłacał wynagrodzenie, a wyliczenia biegłego w oparciu o te wydruki są dla powoda bardziej korzystne, to tym samym ta wersja wyliczenia biegłego winna stać się podstawą do zasądzenia konkretnych kwot.

W ocenie Sądu Okręgowego brak jest podstaw do zaliczenia na poczet niedopłat w poszczególnych miesiącach ewentualnych nadpłat występujących w innych okresach, w związku z czym zasądził na rzecz powoda kwoty

odpowiadające niedopłatom podane przez biegłego w załączniku nr 2 do opinii wraz z ustawowymi odsetkami od 11-go dnia kolejnych miesięcy, w których niedopłaty te występowały.

Równocześnie wskazać należy, iż Sąd nie znalazł podstaw do stosowania wobec powoda prawa holenderskiego w szczególności w aspekcie stawek minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w tym kraju powołując się na przepisy art. 32 i 33 ustawy z 12 listopada 1965 r. - Prawo prywatne międzynarodowe. Art. 32 tej ustawy stanowi bowiem, iż strony mogą poddać stosunek pracy wybranemu przez siebie prawu, jeżeli pozostaje ono w związku z tym stosunkiem.

W niniejszej sprawie nie mamy do czynienia z sytuacją wyboru prawa, zatem zastosowanie znajduje przepis art. 33, który w § 1 stanowi, że jeżeli strony nie dokonały wyboru prawa, stosunek pracy podlega prawu państwa, w którym strony w chwili powstania tego stosunku mają miejsce zamieszkania albo siedzibę. Jeżeli praca jest, była lub miała być wykonywana w przedsiębiorstwie pracodawcy rozstrzyga zamiast jego miejsca zamieszkania albo siedziby - siedziba przedsiębiorstwa. Zarówno miejsce zamieszkania powoda, jak i siedziba pozwanego - pracodawcy znajdują się na terenie Polski, a pozwany nie ma na terenie Holandii przedsiębiorstwa, w którym powód wykonywałby pracę, bowiem jak ustalono w toku postępowania jedynie wynajmował on bazę w T., która niewątpliwie nie miała charakteru "przedsiębiorstwa pracodawcy". W informacji dodatkowej dołączonej do umowy o pracę powoda nie zawarto zapisu o stosowaniu przepisów o wynagrodzeniu minimalnym w Holandii, a jedynie odwołano się do świadczenia pracy "zgodnie z obowiązującymi przepisami". Ponadto powód przywoływał jako źródło swoich uprawnień dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 96/71 z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług zapominając, iż dyrektywy mogą być podstawą konkretnych roszczeń jedynie w stosunku do państwa bądź też pracodawcy będącego instytucją państwową. W sposób pośredni stanowią one źródło uprawnień w tym sensie, iż po ich wdrożeniu do prawa krajowego mogą wywierać korzystne skutki dla pracowników.

Ponadto powód twierdził, że przepisy prawa wspólnotowego znalazły odzwierciedlenie w ustawie o czasie pracy kierowców oraz przepisach art. 67<sup>1</sup> - 67<sup>4</sup> k.p., tymczasem z żadnego z tych aktów prawnych nie można wyciągnąć wniosku o konieczności stosowania do powoda norm prawa holenderskiego. Należy także podkreślić, iż powód łączy obowiązek stosowania prawa holenderskiego w zakresie płacy minimalnej z miejscem wykonywania pracy pomimo, iż w Holandii znajduje się jedynie baza, z której wyjeżdżał w poszczególne trasy, a wyjazdy te obejmowały głównie Hiszpanię, Francję oraz szereg innych krajów.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy uznał, że strona pozwana zalega z wypłatą wynagrodzenia na rzecz powoda na kwotę 7.479,11 zł, a dalej idące powództwo oddalił. Orzeczenie dotyczące kosztów procesu Sąd oparł na treści art. 100 k.p.c. przewidującego m.in., iż sąd może włożyć na jedną ze stron obowiązek zwrotu wszystkich kosztów jeżeli jej przeciwnik uległ tylko co do nieznaczej części swego żądania. Powód dochodził bowiem zasądzenia kwoty 173.480,18 zł, zaś powództwo zostało uznane do kwoty 7.479,11 zł stanowiącej około 4% wartości przedmiotu sporu.

Powyższy wyrok w całości zaskarżył powód, podnosząc zarzuty do ograniczonego do kwoty 42.510 zł przedmiotu zaskarżenia, na co składają się roszczenia określone w pozwie, a ograniczone do łącznej kwoty 49.990 zł. Pierwsze określone w pozwie na kwotę 56.710,50 zł powód ograniczył do kwoty 32.420 zł i drugie z kwoty 86.172,70 zł do kwoty 10.090 zł.

Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

### ***I. naruszenie prawa materialnego polegające na:***

**1).** niewłaściwym zastosowaniu art. 32 i art. 33 § 1 ustawy z dnia 12 listopada 1965 r. – Prawo prywatne międzynarodowe, gdyż na terenie Holandii, jak i Polski obowiązywała implementowana dyrektywa 69/71/WE w chwili, gdy powód wykonywał prace jako pracownik oddelegowany na stałe i przyjmowany na stałe w Holandii, strony nie dokonywały wyboru prawa właściwego;

**2).** błędną wykładnię art. 3 ust. 1 dyrektywy 69/71/WE i uznanie przez Sąd, iż nie ma ona zastosowania do zatrudnienia powoda w całości mimo obowiązywania holenderskiej ustawy z dnia 2 grudnia 1999 r., będącej implementacją w/

w dyrektywy w zakresie świadczenia usług w różnych sektorach, a rozszerzoną ustawą z 1 grudnia 2005 r. z mocą obowiązującą od 1 stycznia 2006 r. na wszystkie sektory gospodarki obejmujące produkcję obok świadczenia usług. Sąd pominął też, że była to norma wymuszająca swoją właściwość;

**3).** niewłaściwe zastosowanie art. 149 § 1 k.p. w zw. z art. 129, 130 k.p. i uznanie za ewidencję czasu pracy powoda w czasie świadczenia pracy w Holandii wydruków „black box” t.j. zapisu elektronicznego z samochodu prowadzonego przez powoda. Dane te po przetworzeniu komputerowym ustalano jako czas pracy powoda stanowiący podstawę wypłaty wynagrodzenia. Sąd więc przyjął istnienie wyłączeń z art. 149 § 2 k.p. oraz domniemanie zadaniowego czasu pracy;

**4).** błędną wykładnię art. 25 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców w zw. z art. 298<sup>1</sup> k.p., art. 4 w/w ustawy w brzmieniu obowiązującym w czasie objętym pozwem, gdyż pozwana nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy powoda, a mimo to Sąd nie obciążył jej konsekwencjami tego uchybienia oraz faktu, że pozwana nawet przez rok nie przechowywała takiej ewidencji, jeżeli ją prowadziła;

**5).** błędną wykładnię art. 2 pkt 4 ustawy o czasie pracy kierowców przez pominięcie, iż stanowiskiem pracy powoda była baza w T. zgodnie z umową o pracę i informacją dodatkową, a także umową wewnętrzną między spółkami zależnymi o oddelegowaniu;

**6. a).** niewłaściwe zastosowanie art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. gdyż to pozwana winna udowodnić istnienie ewidencji czasu pracy, wedle której naliczono wynagrodzenie powoda, faktu iż informacje dodatkowe do umów o pracę powoda nie stanowiły wyboru prawa właściwego do rozstrzygania stosunku pracy powoda z pozwaną ani faktu, że pozwana zapłaciła za pracę powoda w godzinach nadliczbowych zgodnie z wykazem czasu pracy z art. 6 ustawy o czasie pracy kierowców;

**b).** przez błędną wykładnię art. 151 § 1 i art. 151<sup>1</sup> § 1 - 4 k.p. i uznanie, że kwoty wypłacone powodowi bez wskazania, iż stanowią wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, były wypłatą za pracę w godzinach nadliczbowych bez uwzględnienia czy kwoty opisane jako praca w godzinach nadliczbowych pokrywają się z wyczeniem biegłego księgowego, a nadto, czy odpowiadają wykazowi czynności stanowiących okresy uznane za czas pracy w rozumieniu art. 6 ustawy o czasie pracy kierowców;

**c).** błędną wykładnię art. 65 k.c. w zw. z art. /brak powołania przepisu/ ustawy o czasie pracy kierowców co do wykładni treści tzw. informacji dodatkowych do umów o pracę, a więc upoważniającą do stosowania na zasadach wzajemności w stosunku do powoda niezależnie od normy bezwzględnie wymuszającej swoją właściwość, ustawy holenderskiej (...) o płacy minimalnej za pracę na terenie Holandii w sytuacji, gdy powód podlegał przy wykonywaniu pracy wyłącznie pracodawcy w Holandii. Wybór dotyczył art. 6 dyrektywy 69/71/WE;

**d).** nieważność w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i w zw. z art. 300 k.p. trzech umów o pracę powoda z 15.02.2005, 16.05.2005, 16.05.2006 /daty tych umów nie dotyczą powoda F./, gdyż powodowały one stosowanie prawa właściwego dla miejsca świadczenia pracy, czyli prawa holenderskiego, a umowy w Polsce zawarte stanowiły obejście prawa polskiego na terenie Holandii, czyli norm wymuszających swoją właściwość t.j. art. 3 ust. 1c dyrektywy 69/71/WE;

**e).** błędną wykładnię i pominięcie stosowania przepisu dyrektywy 91/533/EWG z 14.10.91 r. implementowanej w Holandii do ustawy WML o płacy minimalnej, jak i przepisu IV rozporządzenia Rady EWG nr 3820/85 stanowiącego ustalenie dla ustawy o czasie pracy kierowców, a inkorporowanego do prawa holenderskiego i nie ma to nic wspólnego z ustawą holenderskiego WAADI, dotyczącą delegowanych przez agencje pracy tymczasowej;

**f).** błędną wykładnię art. 3 ust. /?/ dyrektywy 96/71/WE implementowanej do ustawy holenderskiej z 2.12.1999 r. i z 1.12.2005 r. o pracy transgranicznej, która nie została zastosowana co do płacy minimalnej na terenie Holandii w

oparciu o ustawę WML. Winna być zastosowana do pracy wykonywanej przez powoda w Holandii i dokonywanych czynności dla pracodawcy czynności w Holandii.

## **II. Naruszenie przepisów postępowania, co mogło mieć wpływ na wynik sprawy:**

**1).** naruszenie przepisów postępowania przez jego niezastosowanie przez Sąd Okręgowy, gdyż wobec istnienia szkody wyrządzonej powodowi w postaci braku zapłaty za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie pracy w Holandii, spowodowana szkoda była zawinionym działaniem pozwanej, która nie prowadziła ewidencji czasu pracy powoda, mimo obowiązku z art. 25 ust. 1 i 2 ustawy o czasie pracy kierowców, a wynagrodzenie wyliczyła według zapisów „black box”, którego odczyty były modyfikowane komputerowo – potwierdzili to świadkowie, stąd wobec niepełnego materiału dowodowego zasadne jest stosowanie tego przepisu;

**2).** obrazę art. 236 i 224 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. przez pominięcie w tezie dowodowej sądu do biegłych dowodu na czas pracy powoda, w tym w nadgodzinach, jego notatek oraz rozpoczęcia i zakończenia czasu pracy wg zapisów z tarcz tachografu oraz zapisów „black box” innych czynności dla zweryfikowania ich trwania ograniczonego przez pracodawcę z treścią notatek powoda.

**a).** nierozpoznane przez Sąd istoty sprawy co do ustalenia faktycznego czasu pracy powoda i stosowanie na terenie Holandii normy art. 2 ustawy " WAGA" z 1999 r. oraz zmiany tej ustawy z 1.12.2005 r. o pracy transgranicznej w Holandii jako normy wymuszającej swoją właściwość i normę porządku publicznego gwarantującą powodowi prawo do minimalnego wynagrodzenia w miejscu oddelegowania w państwie przyjmującym czyli Holandii;

**b).** naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 229 i 230 k.p.c. gdyż sporne od początku było to, że czas pracy powoda w tym praca w godzinach nadliczbowych wyliczonych wg tarcz tachografów i zapisów z „black box” co jest nieprawdą, gdyż zapisy te były tylko pośrednimi dowodami, bowiem tarcz tachografów pozwana nie brała pod uwagę przy rozliczeniu, a zapis „black box” modyfikowano do ilości normowanej bezprawnym zarządzeniem pracodawcy przy odczycie zapisów z czarnej skrzynki przez komputer wyposażony w zmodyfikowany program do odczytu tych zapisów (zeznania świadka M. C.). Tak zmodyfikowane odczyty stanowiły częściową podstawę naliczenia wynagrodzenia powoda i były przesyłane z Holandii do siedziby spółki w Polsce;

**c).** obrazę art. 466 § 1 i 2 k.p.c. w zw. z art. 318 § 1 k.p.c., gdyż Sąd mimo wniosku w trybie czynności sprawdzających nie ustalił prawa właściwego dla umów i żądania powodów oraz mimo wniosku pełnomocnika nie wydał wyroku wstępnego co do wyboru prawa i zasady rozstrzygnięcia;

**d).** pominięcie wyników kontroli Holenderskiej Inspekcji Pracy z 31.05.2005 r. w spółkach w T., czym naruszono w art. 227 k.p.c. w zw. z art. 473 k.p.c.;

**e).** naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., gdyż uzasadnienie wyroku jako ogólnikowe nie wskazujące podstawy prawnej i całkowicie sprzeczne z istotą uzasadnienia wyroku nie pozwala na kontrolę instancyjną, nadto Sąd pomija istotne fragmenty materiału dowodowego dotyczące możliwości ustalenia faktycznego czasu pracy powoda;

**f).** Sąd nie wyjaśnia co to znaczy, że przyjął ustalenie biegłych jako własne skoro biegły K. nie wykazał czy wyliczenie przez pozwaną czasu pracy stanowiącego podstawę wynagrodzenia powoda zawiera w sobie cały okres wykonywania pracy w tym ilość nadgodzin, za które pozwana odrębnie zapłaciła;

**g).** oddalenie wniosków dowodowych powoda o przeprowadzenie dowodu z dokumentacji rozliczeniowej pozwanej z firmą oddelegowania w Holandii oraz z dokumentacji, wedle której naliczono wynagrodzenie powoda, a przesyłanej do pozwanej z T., a także rachunków za wykonanie usług przez pozwaną w ramach umowy handlowej i oddelegowania.

## **III. Błędy w ustaleniach faktycznych i czynienie przez Sąd ustaleń sprzecznych z zebraniem materiałem dowodowym tj.**

**a).** Sąd nie analizował, które elementy objętego obowiązkiem wynagrodzenia czasu pracy kierowcy z art. 6 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. czasie pracy kierowców znalazły odbicie w treści rozliczeń miesięcznych;

**b).** Sąd oddalił wszystkie wnioski dowodowe bez uzasadnienia i poszerzenia tezy dowodowej dla biegłych o wykorzystanie notatek powoda oraz przyjęciu za datę rozpoczęcia pracy daty włączenia tachografu wraz z godziną i oparciu na tym rozliczeń dobowych;

**c).** Sąd nie zweryfikował błędności obu opinii biegłych nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia, bo opartych o niepełny materiał dowodowy, uznając je za zastępujące ewidencję czasu pracy i wykazy pracy w godzinach nadliczbowych;

**d).** Sąd uznał, że tarcze tachografów były dowodami nie na czas pracy powoda, gdyż pozwana wyłączyła je z rozliczenia, a powód nie włączał funkcji innej pracy, niż jazda z tego powodu. Pozwana rozliczała wynagrodzenie wg „black box”, nie prowadząc ewidencji czasu pracy, a nie opisując za co wypłacała poszczególne elementy wynagrodzenia, więc nie mógł ani Sąd ani biegli powołać tej okoliczności jako dowodu wypłaty wynagrodzenia powoda za pracę w godzinach nadliczbowych. Należy się więc powodowi wynagrodzenie za wszystkie nadgodziny u pozwanej;

**e).** Sąd za pozwaną przyjął błędnie, że nie doszło do oddelegowania powoda, a umowa miała charakter czasowy w państwie przyjmującym, gdyż nie sporządzono odrębnej umowy w tym zakresie mimo, że były to podmioty powiązane.

Wskazując na powyższe zarzuty powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi I instancji do ponownego rozpoznania ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie powództwa i zasądzenie kwoty 42.510 zł oraz o zasądzenie od strony pozwanej kosztów procesu wg norm przepisanych.

Powód ponadto wywiódł zażalenie zaskarżając wyrok w pkt III, zarzucając Sądowi niewłaściwe zastosowanie art. 100 k.p.c. i brak zastosowania art. 102 k.p.c. domagał się zmiany tego rozstrzygnięcia i odstąpienie od obciążania kosztami zastępstwa procesowego.

Strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Rozpoznając apelację powoda Sąd Apelacyjny poczynił dodatkowe ustalenia faktyczne:

Z umów o pracę zawartych przez strony wynika, że miejsce wykonywania pracy zostało określone w sposób konkretny, a mianowicie określono je jako bazę T. (Holandia) oraz transport w Europie Zachodniej (głównie we Francji i Hiszpanii). Jednocześnie w dodatkowej informacji do umowy o pracę zawarto zapis o treści: „ w związku z wydelegowaniem pracownika do podmiotu holenderskiego będzie w jego dyspozycji służbowa, gdzie świadczy pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami, dodatkowe szkolenie i zakres obowiązków jest przekazywany przez firmę holenderską, w której świadczy pracę”.

**/dowód:** umowa o pracę i dodatkowa informacja do umowy o pracę k. 15 – 20 a.s./.

Analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy w zakresie dotyczącym ustalenia czasu pracy powoda, Sąd Apelacyjny ustalił, iż powód w okresie zatrudnienia od 12 lipca 2005 r. do 23 lutego 2007 r. przepracował łącznie - według jego własnych wyliczeń zawartych w pozwie, a opracowanych na podstawie jego zapisów w kalendarzu i tarcz tachografów - 3.783 godzin 30 minut, w tym 162 godziny 18 minut w niedziele i święta oraz 44 godziny i 10 minut, za które powinien otrzymać dodatek do wynagrodzenia w wysokości 100% i dodatek w wysokości 50% za 1.102 godziny i 43 minuty.

Strona pozwana z kolei kwestionując wskazywaną przez powoda ilość godzin pracy podała, że według rejestratora „black box” powód przepracował łącznie 3.393 godzin 45 minut, w tym 453 godziny 7 minut płatnych z dodatkiem 100% oraz 399 godzin 41 minut płatnych z dodatkiem 50%. Ponadto strona pozwana wskazywała, że jedyną ewidencją czasu pracy powoda były zapisy rejestratora „black box” oraz ewidencja dni wolnych i urlopów.

Z kolei biegły analizując zapisy wydruków „black box” wyliczył czas pracy powoda łącznie w wymiarze 1.965 godzin 11 minut, w tym pracę w niedziele i święta przez 338 godzin i 48 minut.

W oparciu o powyższe ustalenia Sąd Apelacyjny dokonał porównania czasu pracy, które przedstawia się następująco:

<i>wg pozwu</i>	<i>wg strony pozwanej</i>	<i>wg biegłego</i>	<i>Dni wolne</i>
<b>07/2005</b> - 172 h 20 m.	139 h 24 m.	-----	-----
<b>08/2005</b> - 194 h 40 m.	151 h 46 m.	-----	7 przerwa
<b>09/2005</b> - 109 h 15 m.	242 h 07 m.	-----	6 przerwa
<b>10/2005</b> - 135 h 10m.	133 h 45 m.	148 h 48 m.	13 przerwa
<b>11/2005</b> - 251 h 10 m.	222 h 22 m.	195 h	9 przerwa
<b>12/2005</b> - 153 h 30 m.	150 h 49 m.	124 h 14 m.	9 przerwa
<b>Razem 1.016 h 5 min.</b>	<b>Razem 1.040 h 13 min.</b>	<b>Razem 468 h 2 min.</b>	
<b>01/2006</b> - 167 h 40 m.	151 h 19 m.	117 h 25 m.	8 przerwa
<b>02/2006</b> - 219 h 35 m.	160 h 57 m.	35 h 06 m.	6 przerwa
<b>03/2006</b> - 291 h 45 m.	254 h 19 m.	-----	13 przerwa
<b>04/2006</b> - 153 h 55 m.	131 h 51 m.	111 h 07 m.	7 przerwa
<b>05/2006</b> - 202 h 20 m.	161 h 48 m.	154 h 20 m.	6 przerwa
<b>06/2006</b> - 271 h 55 m.	241 h 16 m.	196 h 27 m.	-----
<b>07/2006</b> - 109 h 10 m.	88 h 44 m.	78 h 41 m.	6 przerwa + 10 urlop
<b>08/2006</b> - 215 h 05 m.	152 h 36 m.	164 h 44 m.	7 przerwa
<b>09/2006</b> - 207 h 40 m.	208 h 47 m.	154 h 15 m.	7 przerwa



<b>10/2006</b> - 172 h 10 m.	138 h 02 m.	119 h 03 m.	7 przerwa + 7 L4
<b>11/2006</b> - 185 h 09 m.	176 h 55 m.	111 h 32 m.	6 przerwa
<b>12/2006</b> - 231 h 11 m.	174 h 14 m.	12 h 22 m.	8 przerwa
<b>Razem 2.427 h 35 min.</b>	<b>Razem 2.040 h 48 min.</b>	<b>Razem 1.247 h 33 min.</b>	
<b>01/2007</b> - 268 h 35 m.	224 h 13 m.	193 h 51 m.	5 przerwa
<b>02/2007</b> - 71 h 15 m.	88 h 31 m.	55 h 45 m.	5 przerwa + 5 urlop

Razem 339 h 50 min. Razem 312 h 44 min. Razem 249 h 36 min.

Łącznie 3.783 h 30 min. 3.393 h 45 min. 1.965 h 11 min.

<b>Dni wolne</b>	
<b>Rok 2005</b>	przerwa w pracy 44 dni
<b>Rok 2006</b>	urlop - 10 dni, przerwa w pracy 80 dni, L4 – 7 dni
<b>Rok 2007</b>	urlop - 5 dni, przerwa w pracy 10 dni

**/dowód:** Zestawienie czasu pracy powoda K. F. miesiącach lipiec 2005 - luty 2007 r. w oparciu o wyliczenia powoda z pozwu, strony pozwanej z odpowiedzi na pozew i opinię biegłego oraz pismo procesowe strony pozwanej k. 391 a.s./.

Powód w okresie objętym sporem wykorzystał łącznie urlop wypoczynkowy w wymiarze 15 dni, zwolnienie chorobowe w wymiarze 7 dni oraz dni wolne w związku z przerwą w cyklu pracy w wymiarze 134 dni. Powód nie kwestionował ilości dni wolnych wskazanych przez stronę pozwaną.

**/dowód:** pismo procesowe powoda k. 396 a.s./.

Z zeznań powodów i raportu holenderskiej inspekcji pracy wynika, że polscy kierowcy wykonujący pracę na rzecz holenderskiej spółki (...)pracują po 3 lub 4 tygodnie i są odwożeni z powrotem do Polski na 1 tydzień. Rozliczenie z polską firmą odbywa się na podstawie godzin pracy kierowcy według wskazania „black box”, godziny są rejestrowane na formularzu i przesyłane polskiej firmie.

**/dowód:** zeznania powodów k. 403v – 405, raport holenderskiej inspekcji pracy/.

Strona pozwana wypłaciła powodowi wynagrodzenie w następującej wysokości:

- **za 2005 r.** w kwocie 15.476,24 zł i 5.250 euro,

- **za 2006 r.** w kwocie 34.643,42 zł i 10.584 euro,

- **za 2007 r.** w kwocie 8.146,86 zł i 1.593 euro

**łącznie: 58.266,52 zł i 17.427 euro x 3,774 zł = 124.036,018 zł**

Dodatkowo do tej kwoty doliczyć należy zasadzoną przez Sąd Okręgowy kwotę 7.479,11 zł, a zatem powód łącznie od strony pozwanej z tytułu zatrudnienia otrzymał kwotę **131.515,13 zł.**

W okresie zatrudnienia powoda w Holandii minimalne wynagrodzenie wynosiło 1.264,80 euro + 8% dodatek urlopowy, czyli miesięczne wynagrodzenie minimalne to kwota 1.365,98 euro.

Przyjmując zatem stawkę wynagrodzenia za godzinę w wysokości 7,88 euro to strona pozwana powinna powodowi wypłacić wynagrodzenie w następującej wysokości:

- **za 2005 r.** za 1.040 h 13 min. x 7,88 euro = 8.196,22 euro x 3,774 zł = **30.932,55 zł**

- **za 2006 r.** za 2.040 h 48 min. x 7,88 euro = 16.078,98 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe w wysokości 50% = 3,94 euro za 284 h 20 min. = 1.119,75 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 236 h 36 min. = 465,63 euro;

łącznie 17.664,36 euro x 3,774 zł = **66.665,30 zł**

- **za 2007 r.** za 312 h 44 min. x 7,88 euro = 2.462,03 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe w wysokości 50% = 3,94 euro za 26 h 39 min. = 103,98 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 50 h 28 min. = 99,05 euro;

łącznie 2.665,06 euro x 3,774 zł = **10.057,94 zł.**

Łącznie według stawek holenderskich powód powinien otrzymać kwotę **107.655,79 zł.**

Przyjmując hipotetycznie, że powód przepracował łącznie 3.783 h 30 m., w tym 162 godzin 18 minut w niedziele i święta oraz 35 godzin 40 minut, za które powinien otrzymać dodatek do wynagrodzenia w wysokości 50% i dodatek w wysokości 25% za 1.102 godziny, to jego wynagrodzenie powinno wynosić:

- **za 2005 r.** za 1.016 h 5 min. x 7,88 euro = 8.006,47 euro x 3,774 zł = **30.216,43 zł**

- **za 2006 r.** za 2.427 h 35 min. x 7,88 euro = 19.127,51 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe i godziny pracy w niedziele i święta w wysokości 50% = 3,94 euro za 134 h 33 min. = 529,26 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 718 h 24 min. = 2.829,86 euro;

łącznie 22.486,63 euro x 3,774 zł = **84.864,54 zł**

- **za 2007 r.** za 339 h 50 min. x 7,88 euro = 2.675,26 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe w wysokości 50% = 3,94 euro za 11 h = 43,34 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 104 h 34 min. = 211,46 euro;

łącznie 2.930,06 euro x 3,774 zł = **11.058,05 zł.**

Łącznie hipotetycznie według stawek holenderskich powód powinien otrzymać kwotę **126.139,02 zł.**

**/dowód:** zestawienie czasu pracy powoda, kurs średni euro wynosił 3,774 zł – Komunikat NBP Tabela nr 135/A/NBP /2007 z dnia 13 lipca 2007 r./.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

Apelacja powoda jest niezasadna, aczkolwiek nie można odmówić trafności niektórym zarzutom.

Istota sporu w niniejszej sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy strona pozwana ustalając wysokość należnego powodowi wynagrodzenia winna stosować przepisy prawa obowiązujące w Polsce, czy – zgodnie z żądaniem powoda – ustalać wysokość jego wynagrodzenia w oparciu o obowiązujące w Holandii przepisy prawa dotyczące wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Sporny był również czas pracy powoda, za który dochodzone było w sprawie wynagrodzenie.

Odnosząc się do zarzutów apelacji powoda w pierwszej kolejności należy wskazać, że błędnie Sąd I instancji uznał, że w sprawie nie miały zastosowania przepisy prawa holenderskiego, w tym też w zakresie stawki minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w tym kraju.

Powoływana przez powoda dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz.Urz.UE.L z 21.1.1997 r. - Dz. Urz. UE. L. 97.18.1, zwana dalej dyrektywą 96/71/WE) miała na celu dokonanie harmonizacji praw państw członkowskich, gdy chodzi o nadanie charakteru norm wymuszających swoje zastosowanie przepisom prawa pracy państw członkowskich regulującym warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Na podstawie tej dyrektywy państwa członkowskie były zobowiązane do ustanowienia w prawie krajowym jednostronnych norm kolizyjnych, które ustanawiają właściwość prawa państwa członkowskiego, do którego pracownik został delegowany przez pracodawcę w ramach świadczenia usług, jeżeli chodzi o warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Dyrektywa 96/71/WE nie pozostawiała państwom członkowskim żadnej swobody regulacji w tej materii. We wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej krajowe przepisy prawa pracy regulujące warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE są normami wymuszającymi swoje zastosowanie.

Na związek dyrektywy 96/71/WE z normami wymuszającymi swoje zastosowanie wskazuje jednoznacznie „motyw 34” rozporządzenia nr 593/2008/WE z dnia 17 czerwca 2008 r. w sprawie prawa właściwego dla zobowiązań umownych (Rzym I – Dz.U. UE. L. 2008.177.6.). Zgodnie z tym „motywe” krajowe przepisy prawa pracy regulujące zagadnienia wymienione w dyrektywie 96/71/WE są stosowane na podstawie art. 9 ust. 2 tego rozporządzenia jako przepisy wymuszające swoje zastosowanie przez państwo, do którego pracownik został delegowany.

W państwie członkowskim, do którego pracownik został delegowany, normy wymuszające swoje zastosowanie ustanowione na podstawie dyrektywy 96/71/WE będą stosowane przez organy orzekające jako normy własnego prawa wymuszające swoje zastosowanie (art. 9 ust. 2 w/w rozporządzenia). Podobną regulację zawierał art. 7 ust. 2 konwencji rzymskiej, który został powołany w preambule do dyrektywy 96/71/WE - Konwencja - o prawie właściwym dla zobowiązań umownych, otwarta do podpisu w Rzymie dnia 19 czerwca 1980 r., Dz.U.U.E.C.2005.169.10). Natomiast w państwie, w którym ma siedzibę przedsiębiorca delegujący pracownika, stosowanie przez organy orzekające norm wymuszających swoje zastosowanie ustanowionych na podstawie dyrektywy 96/71/WE przez państwo, do którego pracownik został delegowany, będzie stosowaniem obcych norm wymuszających swoją właściwość.

Stosowanie przez państwo członkowskie norm wymuszających swoje zastosowanie, które zostały ustanowione na podstawie dyrektywy 96/71/WE w innym państwie członkowskim, podlegało więc art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej, chyba że dane państwo członkowskie wyłączyło związane się tym postanowieniem konwencji. Zgodnie z art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej normy obcego prawa, które wymuszają swoje zastosowanie bez względu na to, jakiemu prawu podlega dany stan faktyczny, mogły zostać zastosowane, jeżeli stan faktyczny wykazywał ścisły związek z państwem, które te normy ustanowiło, a przy rozstrzygnięciu o zastosowaniu lub niezastosowaniu tych norm należało uwzględnić ich istotę, przedmiot oraz skutki wynikające z ich uwzględnienia lub pominięcia.

W art. 9 ust. 3 rozporządzenia nr 593/2008/WE uściślona została regulacja stosowania przez organy orzekające państwa członkowskiego obcych norm wymuszających swoje zastosowanie. Przepis ten stanowi, że można przyznać skuteczność przepisom wymuszającym swoje zastosowanie w państwie, w którym ma nastąpić lub nastąpiło wykonanie zobowiązań wynikających z umowy w zakresie, w jakim te przepisy powodują, że wykonanie umowy jest niezgodne z prawem. Rozważając przyznanie skuteczności takim przepisom, uwzględnia się ich charakter i cel oraz skutki ich zastosowania lub niezastosowania.

Regulacja zawarta w art. 9 ust. 3 rozporządzenia nr 593/2008/WE jest wiążąca dla państw członkowskich i nie mogą one wyłączyć jej stosowania. Pozostawia ona sędziemu możliwość oceny co do zastosowania lub niezastosowania obcych norm wymuszających swoje zastosowanie, podobnie jak poprzednio art. 7 ust. 1 konwencji rzymskiej.

Pracownik delegowany tylko wówczas może mieć pewność, że w sporze ze stosunku pracy zostaną zastosowane normy wymuszające swoją właściwość ustanowione w państwie, do którego został delegowany, gdy spór będą rozstrzygały sądy tego państwa. Dlatego też dyrektywa 96/71/WE w art. 6 nakłada na państwa członkowskie obowiązek, aby w krajowych systemach prawnych ustanowiły właściwość swoich sądów w sprawach o roszczenia ze stosunku pracy pracowników delegowanych na ich terytoria, gdy te roszczenia dotyczą zapewnienia warunków zatrudnienia określonych w dyrektywie. Dochodzenie przez pracownika delegowanego roszczeń ze stosunku pracy przed sądami państwa, do którego został delegowany, nie jest bowiem możliwe na podstawie ogólnych przepisów prawa unijnego regulujących jurysdykcję, uznawanie i wykonalność orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z obszarami prawnymi dwóch lub więcej państw członkowskich.

Właściwość sądów państw członkowskich Unii Europejskiej w sprawach ze stosunków pracy powiązanych z obszarami prawnymi dwóch lub więcej państw członkowskich Unii Europejskiej jest uregulowana w art. 18 - 21 rozporządzenia nr 44/2001/WE w sprawie jurysdykcji i uznawania orzeczeń sądowych oraz ich wykonywania w sprawach cywilnych i handlowych /Dz. U. UE. L. 2001.12.1/. W konwencji brukselskiej, która wiązała państwa członkowskie w momencie uchwalenia dyrektywy 96/71/WE, były zawarte podobne regulacje do tych, które są obecnie zawarte w art. 18 - 21 rozporządzenia nr 44/2001/WE.

Postanowienia rozporządzenia nr 44/2001/WE dotyczące jurysdykcji w sporach wynikających z indywidualnych umów o pracę mają zastosowanie tylko wówczas, gdy pozwany ma miejsce zamieszkania (siedzibę) w państwie Unii Europejskiej (art. 18 rozporządzenia nr 44/2001/WE).

Na podstawie art. 19 rozporządzenia nr 44/2001/WE, pracownik może pozwać w sprawach ze stosunku pracy pracodawcę mającego miejsce zamieszkania (siedzibę) na terytorium jednego z państw Unii Europejskiej:

- 1) przed sądy państwa, w którym pracodawca ma miejsce zamieszkania (siedzibę), albo
- 2) przed sądy innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej:
  - a)
    - a) w którym pracownik zazwyczaj świadczy pracę lub w którym pracownik ostatnio zazwyczaj świadczył pracę, albo
    - b) w którym jest lub było zlokalizowane przedsiębiorstwo, które zatrudniło pracownika, jeżeli pracownik nie wykonuje lub nie wykonywał zazwyczaj pracy w tym samym państwie.

Wobec powyższego należy zgodzić się ze stanowiskiem powoda, że do oceny jego roszczeń zgłoszonych w pozwie będą mały zastosowanie przepisy prawa holenderskiego, gdyż został on delegowany do pracy w Holandii, a sądem właściwym jest polski sąd pracy.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela stanowisko powoda, iż miał on status pracownika delegowanego, gdyż wykonywał pracę na terytorium innego państwa członkowskiego, a zatem korzystał m.in. z gwarancji minimalnej stawki płacy wraz ze stawką za nadgodziny obowiązującej na terytorium Holandii.

W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/71/WE państwa członkowskie zmagają się do tego, by bez względu na to, jakie prawo ma zastosowanie do stosunku pracy, przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim, które delegują pracowników na ich własne terytorium w ramach transgranicznego świadczenia usług, gwarantowały pracownikom delegowanym warunki zatrudnienia obejmujące zagadnienia ujęte w tym przepisie, takie jak ustanowione są w państwie członkowskim, na terytorium którego praca jest wykonywana. W tym celu przepis ów wylicza enumeratywnie dziedziny, w których państwa członkowskie mogą narzucić stosowanie przepisów

obowiązujących w przyjmującym państwie członkowskim (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-319/06 Komisja Wspólnot Europejskich v. Wielkie Księstwo Luksemburga – LEX nr 410013).

Zawarte w art. 3 ust. 1 dyrektywy unormowanie odnosi się m.in. do:

- a) maksymalnych okresów pracy i minimalnych okresów wypoczynku;
- b) minimalnych wymiarów płatnych urlopów rocznych;
- c) **minimalnych stawek płacy, wraz ze stawką za nadgodziny;**
- d) warunków wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego;
- e) równości traktowania mężczyzn i kobiet, a także innych przepisów w zakresie niedyskryminacji.

Dyrektywę tą państwa członkowskie zobowiązane były wprowadzić najpóźniej do dnia 16 grudnia 1999 r. i niezwłocznie powiadomić o tym Komisję /art. 7 dyrektywy/.

W Holandii dyrektywę implementowano ustawą z dnia 2 grudnia 1999 r. dotyczącą wykonania dyrektywy 96/71/EG Parlamentu Europejskiego oraz Rady Unii Europejskiej z dnia 16 grudnia 1996 r. o leasingu pracowniczym w zakresie wykonywania usług /PbEG 1997, L 18/ - ustawą dotyczącą warunków pracy transgranicznej (w skrócie: **WAGA** - Dz. U. 2.12.1999, 554).

W art. 3 ustawy **WAGA** dokonano zmiany ustawy z dnia 25 maja 1937 r. o uznaniu ogólnie wiążących i niewiążących postanowień zbiorowych umów o pracę (w skrócie: **AVV** - Dz.U. 1937, 801) poprzez dodanie do art. 2 ustawy AVV ustępów 6 i 7, o następującej treści:

„**Ust. 6.** Uznane za wiążące postanowienia obowiązują również pracowników, którzy świadczą w Holandii pracę tymczasową oraz których umowa o pracę została zawarta na podstawie innego prawa niż holenderskie jeśli dotyczą one:

- a) maksymalnego czasu pracy i wypoczynku,
- b) minimalnej ilości dni urlopu płatnego,
- c) wynagrodzenia minimalnego w tym wynagrodzenia za nadgodziny z wyłączeniem uzupełniających uregulowań w zakresie funduszu emerytalnego,
- d) warunków użyczenia pracowników,
- e) bhp,
- f) przepisów dotyczących ochrony warunków i okoliczności pracy dzieci, młodzieży, ciężarnych i młodych matek,
- g) równego traktowania kobiet i mężczyzn oraz innych przepisów dotyczących zakazu dyskryminacji.

**Ust. 7.** Ustęp 6 ma zastosowanie jedynie wtedy, gdy praca obejmuje działania ujęte w załączniku do dyrektywy o leasingu pracowniczym”.

Przy takim brzmieniu przepisów ustawy **WAGA** brak było podstaw prawnych do stosowania regulacji dotyczących wynagrodzenia minimalnego w tym wynagrodzenia za nadgodziny do pracowników delegowanych zatrudnionych w transporcie. Dopiero ustawa z dnia 1 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy dotyczącej obowiązywania i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę w związku z rozszerzeniem obowiązywania ustawy o warunkach pracy transgranicznej /Dz. U. 2005, 626 z dnia 13 grudnia 2006 r./ skreśliła ustęp siódmy art. 2 ustawy o obowiązywaniu i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę, wprowadzając tym samym regulacje

dotyczące minimalnego wynagrodzenia w innych działach gospodarki, w tym także w transporcie. Zgodnie z art. II ustawy zmieniającej od 13 grudnia 2005 r. do zagranicznych umów o pracę w zakresie minimalnych warunków zatrudnienia mają zastosowanie przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu - WML .

A zatem w niniejszej sprawie będą miały zastosowanie do powoda dwie regulacje prawne:

- **pierwsza - w okresie 12 lipca 2005 r. do 12 grudnia 2005 r.** – wynikająca z dyrektywy 98/71/WE w zakresie dotyczącym minimalnych stawek płacy wraz ze stawką za nadgodziny;
- **druga od 13 grudnia 2005 r. do 23 lutego 2007 r.** - wynikająca z ustawy o obowiązywaniu i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę w zakresie dotyczącym wynagrodzenia minimalnego w tym wynagrodzenia za nadgodziny.

W zakresie minimalnego wynagrodzenia w Holandii obowiązuje ustawa z dnia 27 listopada 1968 r. o wynagrodzeniu minimalnym i minimalnym dodatku urlopowym (w skrócie **WML** ), która w art. 6 stanowi, że „w zastosowaniu postanowień niniejszej ustawy pod pojęciem wynagrodzenia rozumie się dochody pieniężne ze stosunku pracy z wyjątkiem :

- a) wynagrodzenia z tytułu nadgodzin,
- b) dodatku urlopowego,
- c) wynagrodzenie z tytułu zysku,
- d) świadczenia z tytułu specjalnych okazji,
- e) świadczenia z tytułu praw do jednego lub większej ilości świadczeń należnych po upływie określonego czasu lub spełnieniu określonego warunku,
- f) zwrotu kosztów poniesionych przez pracownika w związku z zatrudnieniem,
- g) specjalnego świadczenia dla osób utrzymujących rodzinę,
- h) świadczenie w myśl uregulowania o oszczędzaniu wynagrodzenia, o którym mowa w art. 32 ust. 1 ustawy o podatku dochodowym 1964,
- i) trzynastki,
- j) świadczenia, o którym mowa w art. 46 ustawy o ubezpieczeniach zdrowotnych lub wkład pracodawcy w składkę na ubezpieczenia zdrowotne osoby, o której mowa w art. 2 ust. 2 ppkt a ustawy o ubezpieczeniach zdrowotnych.

W art. 8 ust. 1 określono, że „wynagrodzenie minimalne za każdy okres rozliczeniowy trwający – jeden miesiąc lub wielokrotność miesiąca wynosi 1.264,80 EUR. Z kolei w art. 15 dotyczącym dodatku urlopowego stwierdza się, że „na podstawie umowy o pracę pracownik ma prawo do dodatku urlopowego w wysokości co najmniej 8% wynagrodzenia..”.

A zatem konsekwencją powyższego unormowania jest to, że powód jako pracownik delegowany do pracy w Holandii powinien otrzymać co najmniej takie wynagrodzenie minimalne, jakie otrzymują pracownicy w państwie wykonywania przez niego pracy.

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i uzupełnionych przez Sąd Apelacyjny wynika, że strona pozwana wypłacała powodowi wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę określone z złotych polskich w kwocie 12,50 za godzinę oraz diety w wysokości 42 euro za każdą dobę przepracowaną przez powoda za granicą. Tak określając wysokość wynagrodzenia strona pozwana była niekonsekwentna, bo traktowała raz powoda jako pracownika

odbywającego podróże służbowe, a drugi raz jako pracownika delegowanego wskazując mu w umowie o pracę jako miejsce świadczenia pracy bazę w T.. Powód, mając wyznaczone miejsce wykonywania pracy w Holandii, a więc poza siedzibą pracodawcy, będąc jednocześnie tzw. pracownikiem mobilnym, który według umowy o pracę wykonywał uzgodnioną rodzajowo pracę na określonym terytorialnie obszarze, nie odbywał podróży służbowych poza granicami kraju w rozumieniu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 19 grudnia 2002 r. w sprawie wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju /Dz. U. nr 236, poz.1991 ze zm. /, które zgodnie z art. 77<sup>5</sup> § 5 k.p. ma zastosowanie w przypadku gdy układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania lub umowa o pracę nie zawierają postanowień, o tym jakie należności na pokrycie kosztów podróży służbowej przysługują pracownikowi. Wobec tego powód nie był uprawniony do diet wynikających z powyższych przepisów, a zatem wypłacone przez pracodawcę diety należy wliczyć do otrzymanego przez niego wynagrodzenia.

Kwestią sporną był również czas pracy powoda. W ocenie Sądu Apelacyjnego najbardziej wiarygodną i znajdującą potwierdzenie w wydrukach z rejestratora „black box”, jest wersja czasu przedstawiona przez stronę pozwaną. Wbrew bowiem twierdzeniom powoda wydruki z rejestratora stanowią ewidencję czasu pracy kierowcy, bo również według tych wydruków rozliczała się firma holenderska ze stroną pozwaną.

Biegły, który analizował zarówno wydruki z rejestratora „black box”, jak i tarcze tachografów, stwierdził jednoznacznie, że powód w sposób nieprawidłowy prowadził rejestrację swojego czasu pracy na tarczach tachografu, często przełączał tachograf na drugiego kierowcę, mimo iż sam prowadził pojazd, a także nie przełączał selektora trybów tachografu, co skutkowało tym, że ukrył skutecznie zarówno fakt, jak i czas rozpoczęcia i zakończenia pracy, a także rzeczywisty czas wykonywania jazdy i innych prac.

W tej sytuacji przyjęcie wersji czasu pracy wskazanej przez powoda w pozwie opartej na zapiskach i tarczach tachografu nie jest możliwe, gdyż w świetle poczynionych ustaleń powód nie uwiarygodnił swojej wersji czasu pracy. Nie bez znaczenia jest fakt, iż powód nie kwestionował zarówno ilości dni wolnych wynikających z cyklu pracy 3 lub 4 tygodnie i 1 tydzień wolnego na pobyt w kraju, a także wymiaru urlopu wypoczynkowego i dni zwolnienia lekarskiego, a dane te wynikają z ewidencji prowadzonej przez stronę pozwaną.

Art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców /Dz. U. nr 92, poz. 879 ze zm./ w brzmieniu obowiązującym w okresie objętym sporem, w kwestii ewidencjonowania czasu pracy kierowców odsyłał do wydanego na podstawie art. 298<sup>1</sup> k.p. rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika /Dz. U. nr 62, poz. 286 ze zm./.

Ewidencja czasu pracy, o której mowa w art. 149 k.p., jak i § 8 w/w rozporządzenia, ma znaczenie dla ustalenia stanu faktycznego, czyli rzeczywistej wersji czasu pracy pracownika, co wcale nie oznacza, że zaniechanie przez pracodawcę obowiązku prowadzenia ewidencji czasu pracy pracownika może prowadzić do uwzględnienia tylko z tej przyczyny żądania pracownika. Z podstawowej roli przypisywanej temu dokumentowi, iż ewidencja czasu pracy służy do prawidłowego ustalenia wynagrodzenia pracownika, nie wynika, że jej brak uzasadnia stwierdzenie, iż wynagrodzenie pracownika ustalono nieprawidłowo. Zaniechanie przez pracodawcę ewidencji czasu pracy pracownika nie uprawnia także do domniemania faktycznego ani prawnego (art. 231 k.p.c., 234 k.p.c.) przesądzającego o wiarygodności wersji czasu pracy przedstawionej przez pracownika.

Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo oceniające brak ewidencji czasu pracy, Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym apelację stwierdza, że zaniechanie prowadzenia ewidencji czasu pracy pracownika przez pracodawcę nie oznacza, że każdorazowo i bezkrytycznie sąd pracy powinien przyjmować za miarodajną wersję czasu pracy przedstawianą przez pracownika. To czy stanowi ona odzwierciedlenie (fotografię) rzeczywistego czasu pracownika podlega w razie sporu ocenie w postępowaniu dowodowym. W szczególności nie jest uprawnione odwrócenie ciężaru dowodu (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.) i twierdzenie, że w sytuacji braku formalnej ewidencji czasu pracy wiarygodna jest wersja podawana przez pracownika chyba, że pracodawca wykaże, iż pracownik nie pracował w takim rozmiarze w

jakim twierdzi (por. wyrok SN z 5 maja 1999 r., I PKN 665/98, OSNP 2000 nr 14, poz. 535; postanowienie SN z 22 stycznia 2008 r., II PK 242/07, LEX nr 558232). Zaniechanie ewidencji czasu pracy powoduje, że na jej podstawie nie można ustalić wersji czasu pracy pracownika, co nie zmienia prawa dowodowego. Brak takiej ewidencji może powodować odpowiedzialność pracodawcy za wykroczenie, jednak z przepisów o ewidencji czasu pracy nie wynikają zmiany reguł dowodzenia. Brakującej ewidencji czasu pracy pracodawca nie może przedstawić jako dowodu w sprawie i tym samym nie może go przeciwstawić dowodom pracownika. Z drugiej strony ewidencja czasu pracy pracownika przedstawiona przez pracodawcę może być podważana przez pracownika i stąd nie zawsze musi stanowić dowód o mocy nadrzędnej nad innymi. Takiej mocy dowodowej ewidencja czasu pracy nie czerpie z samej nazwy, lecz z tego, czy potwierdza rzeczywisty czas pracy. Ewidencja czasu pracy stanowi dokument prywatny pracodawcy (art. 245 k.p.c.).

W rozpoznanej sprawie stan faktyczny co do ewidencji czasu pracy jest jednak inny, niż wynikałoby to z zarzutów apelacji. Nie można zasadnie twierdzić, że strona pozwana nie prowadziła żadnej ewidencji czasu pracy powoda, gdyż dysponowała i przedstawiła w sprawie wydruki z rejestratora „black box”, dokumentację dotyczącą urlopów wypoczynkowych i innych nieobecności powoda oraz przerw w pracy wynikających z przyjętego systemu pracy 3 lub 4 tygodnie pracy, tydzień wolnego.

W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny uznał, że strona pozwana wypłacając powodowi wynagrodzenie w łącznej kwocie **131.515,13 zł**, wypłaciła wyższą kwotę, niż przysługiwałaby powodowi przy zastosowaniu, zgodnie z jego żądaniem, minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w Holandii, bowiem uwzględniając stawki minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w spornym okresie powód powinien otrzymać wynagrodzenie w łącznej kwocie **107.655,79 zł**.

Niezrozumiałym jest stanowisko powoda, prezentowane w toku procesu, z którego wynika, iż domagając się zasądzenia wyrównania wynagrodzenia oraz wynagrodzenia za godziny nadliczbowe do wyliczenia swoich należności stosuje dwa systemy prawne. Mianowicie domaga się wyrównania należności według stawek holenderskich, ale dodatków za godziny nadliczbowe domaga się według przepisów kodeksu pracy określonych w art. 155<sup>1</sup> § 1 k.p.

Ponadto ograniczając swoje roszczenia określone w pozwie pierwsze z kwoty 56.710,50 zł do kwoty 32.420 zł i drugie z kwoty 86.172,70 zł do kwoty 10.090 zł nie wskazał zarówno podstawy prawnej, jak i sposobu ich wyliczenia, stąd też trudno Sądowi Apelacyjnemu odnieść się do tak sprecyzowanego żądania.

Niezależnie od powyższego nawet hipotetycznie zakładając, że czas pracy wskazany przez powoda jest czasem rzeczywistym, to przyjmując go za podstawę wyliczenia należności, przy uwzględnieniu stawek minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w Holandii, z tego tytułu powodowi należałaby się kwota **126.139,02 zł**. A zatem porównując tą kwotę z wypłaconym przez stronę pozwaną wynagrodzeniem powód otrzymał wyższe wynagrodzenie, niż by mu przysługiwało.

W tej sytuacji, skoro podstawę prawną oceny roszczeń powoda stanowiło prawo holenderskie, bez znaczenia była kwestia, czy powód musiał uzyskiwać pozwolenia na pracę. Wprawdzie, jak wynika z raportu holenderskiej inspekcji pracy takie pozwolenia polscy kierowcy posiadali, ale były one wystawiane na holenderską spółkę(...).

W ocenie Sądu Apelacyjnego, przy przyjęciu za podstawę prawną rozstrzygnięcia przepisów obowiązujących w Holandii w zakresie minimalnego wynagrodzenia, brak jest podstaw do oceny pozostałych zarzutów apelacji dotyczących naruszenia przepisów polskiego prawa materialnego i prawa procesowego.

W tej sytuacji, zdaniem Sądu Apelacyjnego, wyrok Sądu Okręgowego, mimo błędnego uzasadnienia, jest prawidłowy.

Pełnomocnik powoda w dniu 26 marca 2012 r. złożył pismo procesowe zawierające załącznik do protokołu rozprawy z dnia 13 marca 2012 r. wraz z wnioskiem o otwarcie przewodu sądowego i uzupełnienie postępowania o dowód z prawa obcego dotyczącego ustaw o zatrudnieniu cudzoziemców z lat 2004 – 2007. Wniosek ten nie zasługiwał na uwzględnienie z dwóch względów. Po pierwsze, zgodnie z art. 161 k.p.c. załącznik do protokołu może być złożony w toku posiedzenia, a nie po zamknięciu rozprawy. A po drugie Sąd nie dopuszcza dowodu z obcego prawa, lecz je stosuje, tak jak w niniejszej sprawie.



Wobec powyższego Sąd Apelacyjny uznając za bezzasadną apelację powoda, oddalił ją na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosnie zażalenia powoda na pkt III wyroku w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia. Sąd I instancji wskazał podstawę prawną rozstrzygnięcia o kosztach oraz w sposób czytelny i zwięzły wyjaśnił, że kwota jaką powód został obciążony stanowi pochodną od wartości przedmiotu sporu. Z powyższych względów zarzuty sformułowane w zażaleniu są całkowicie bezzasadne i stanowią próbę podważenia prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu I instancji pomimo braku podstaw prawnych.

Ze wskazanych powyżej przyczyn zażalenie powoda podlegało oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało wydane w oparciu o przepis art. 98 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu /Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm./.

R.S.