Sygn. akt VI P 652/15

WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 kwietnia 2018r.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSR Anita Niemyjska – Wakieć

Protokolant: sekr sad Monika Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 16 kwietnia 2018r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy M. G.

przeciwko (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W.

z udziałem interwenienta ubocznego (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W.

o wynagrodzenie, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy

I. zasądza na rzecz powoda M. G. od pozwanej (...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa w W. kwotę 25.696,37 zł (dwadzieścia pięć tysięcy sześćset dziewięćdziesiąt sześć złotych 37/100) brutto, tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od kwot:

- 2.195,68 zł (dwa tysiące sto dziewięćdziesiąt pięć złotych 68 /100) od dnia 11 stycznia 2013r. do dnia zapłaty;

- 2.488,70 zł (dwa tysiące czterysta osiemdziesiąt osiem złotych 70/100) od dnia 11 kwietnia 2013r. do dnia zapłaty;

- 2.107,71 zł (dwa tysiące sto siedem złotych 71/100) od dnia 11 lipca 2013r. do dnia zapłaty;

- 1.571,77 zł (jeden tysiąc pięćset siedemdziesiąt jeden złotych 77/100) od dnia 11 października 2013r. do dnia zapłaty;

- 2.453,96 zł (dwa tysiące czterysta pięćdziesiąt trzy złote 96/100) od dnia 11 stycznia 2014r. do dnia zapłaty;

- 2.973,18 zł (dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt trzy złote 18/100) od dnia 11 kwietnia 2014r. do dnia zapłaty;

- 2.976,13 zł (dwa tysiące dziewięćset siedemdziesiąt sześć złotych 13/100) od dnia 11 lipca 2014r. do dnia zapłaty;

-1.834,75 zł (jeden tysiąc osiemset trzydzieści cztery złote 75/100) od dnia 11 października 2014r. do dnia zapłaty;

-2.674,42 zł (dwa tysiące sześćset siedemdziesiąt cztery złote 42/100) od dnia 10 stycznia 2015r. do dnia zapłaty

- 3.226,02 zł (trzy tysiące dwieście dwadzieścia sześć złotych 02/100) od dnia 11 kwietnia 2015r. do dnia zapłaty;

-116,67 złotych (sto szesnaście złotych 67/100) od dnia 11 czerwca 2015r. do dnia zapłaty;

II. umarza postepowanie w zakresie cofniętego powództwa

III. oddala powództwo w pozostałym zakresie

IV zasądza na rzecz powoda od pozwanej kwotę 576 zł (pięćset siedemdziesiąt sześć złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego

V. nakazuje ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego Gdańsk Południe w Gdańsku kwotę 1284 zł (jeden tysiąc dwieście osiemdziesiąt cztery złote) tytułem opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony z mocy ustawy, oraz kwotę 1.104,36 zł (jeden tysiąc sto cztery złote 36/100) tytułem wydatków;

VI. wyrokowi w pkt I nadaje rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1.750 zł (jeden tysiąc siedemset pięćdziesiąt złotych)

Sygn. akt VI P 652/15

UZASADNIENIE

Powód M. G. pozwem przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością o zasądzenie od pozwanego kwoty 17.971,70 zł netto wraz z ustawowymi odsetkami od dnia:

1. od 21.11.2012r. od kwoty 439,56 zł do dnia zapłaty;

2. od 19.12.2012r. od kwoty 579,80 zł do dnia zapłaty;

3. od 22.01.2013r. od kwoty 576,81 zł do dnia zapłaty;

4. od 21.02.2013r. od kwoty 626,52 zł do dnia zapłaty;

5. od 22.03.2013r. od kwoty 690 zł do dnia zapłaty;

6. od 20.04.2013r. od kwoty 480,76 zł do dnia zapłaty;

7. od 21.05.2013r. od kwoty 495,04 zł do dnia zapłaty;

8. od 21.06.2013r. od kwoty 520 zł do dnia zapłaty;

9. od 20.07.2013r. od kwoty 520 zł do dnia zapłaty;

10. od 21.08.2013r. od kwoty 599,61 zł do dnia zapłaty;

11. od 21.09.2013r. od kwoty 52,36 zł do dnia zapłaty;

12. od 22.10.2013r. od kwoty 509,32 zł do dnia zapłaty;

13. od 21.11.2013r. od kwoty 616,99 zł do dnia zapłaty;

14. od 17.12.2013r. od kwoty 284,04 zł do dnia zapłaty;

15. od 22.01.2014r. od kwoty 875 zł do dnia zapłaty;

16. od 22.02.2014r. od kwoty 515 zł do dnia zapłaty;

17. od 22.03.2013r. od kwoty 1.002,75 zł do dnia zapłaty;

18. od 17.04.2014r. od kwoty 620 zł do dnia zapłaty;

19. od 21.05.2014r. od kwoty 620 zł do dnia zapłaty;

20. od 19.06.2014r. od kwoty 795 zł do dnia zapłaty,

21. od 19.07.2014r. od kwoty 725 zł do dnia zapłaty;

22. od 22.08.2014r. od kwoty 725,04 zł do dnia zapłaty;

23. od 23.09.2014r. od kwoty 95 zł do dnia zapłaty;

24. od 21.10.2014r. od kwoty 524,70 zł do dnia zapłaty;

25. od 22.11.2014r. od kwoty 738,72 zł do dnia zapłaty;

26. od 19.12.2014r. od kwoty 641,30 zł do dnia zapłaty;

27. od 22.01.2015r. od kwoty 550 zł do dnia zapłaty;

28. od 20.02.2015r. od kwoty 797,16 zł do dnia zapłaty;

29. od 21.03.2015r. od kwoty 1.010,10 zł do dnia zapłaty;

30. od 22.04.2015r. od kwoty 506,94 zł do dnia zapłaty;

31. od 22.05.2015r. od kwoty 239,20 zł do dnia zapłaty

tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w okresie od 1 października 2012r. doi dnia 31 maja 2015r.

ponadto o zasądzenie ekwiwalentu z tytułu należnych urlopów wypoczynkowych w wysokości 3.316,60 zł wraz z ustawowymi odsetkami:

- za 2012 r. w wysokości 353,80 zł od dnia 2.01.2013r.;

- za 2013r. w wysokości 1.181,40 zł od dnia 1.01.2014r.;

- za 2014r. w wysokości 1.237,20 zł od dnia 1.01.2015r.

- za 2015r. w wysokości 544,20 zł od dnia 7.06.2015r.

oraz zasądzenie od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Powód ostatecznie żądanie pozwu ograniczył do dodatku za prace w godzinach nadliczbowych, cofając powództwo co do ekwiwalentu (k. 314). Na cofnięcie pozwu wyraziła zgodę strona pozwana.

Pismem procesowym z dnia 13 marca 2018 r. powód rozszerzył powództwo i wnosił o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kwoty 35.074,70 zł brutto zgodnie z wnioskami opinii biegłego sądowego.

Pozwany (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda kosztów postępowania według norm przepisanych. W zakresie rozszerzonego powództwa pozwana podniosła zarzut przedawnienia.

W toku postępowania pozwana spółka uległa przekształceniu w spółkę komandytową pod firmą(...)spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa przystąpił do strony pozwanej jako interwenient uboczny i wniósł o oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz interwenienta ubocznego kosztów procesu według norm przepisanych.

Sąd Rejonowy ustalił następujący stan faktyczny:

Powód M. G. został zatrudniony w(...)sp. z o.o. w W. na podstawie umowy o pracę na czas określony od dnia 1 października 2012r. do dnia 30 września 2019r., na stanowisku pracownika ochrony, w pełnym wymiarze czasu pracy, a później jako pracownik ochrony grupy interwencyjnej, z miejscem wykonywania pracy na terenie województwa (...).

Zgodnie z informacją do umowy o pracę obowiązująca dobowa norma czasu pracy wynosiła 24 godziny.

Do zakresu obowiązków powoda zatrudnionego jako pracownika ochrony członka grupy ochrony doraźnej należało m.in., podejmowanie interwencji zgodnie z poleceniami przekazywanymi przez operatorów Centrum Monitorowania oraz obowiązującymi wewnętrznymi procedurami i przepisami prawa, utrzymywanie stałej łączności z Centrum Monitorowania, stacjonowanie w określonych przez przełożonych miejscach podczas dyżuru oraz objazd chronionego rejonu według ustalonych tras, współpraca z innymi patrolami.

dowód: umowa o pracę k. 242, informacje dodatkowe k. 243, zakres obowiązków k. 244 porozumienie zmieniające k. 251, wyciąg z rachunku bankowego k. - 15-17

U pozwanego został wprowadzony Regulamin Pracy, zgodnie z którym w celu zapewnienia kontroli obecności oraz punktualnego rozpoczęcia pracy, pracownicy z wyłączeniem pracowników zatrudnionych w systemie równoważnych norm czasu pracy, mają obowiązek potwierdzenia przybycia do pracy poprzez podpisanie się na liście obecności.

Dla pracowników zatrudnionych na stanowiskach pracowników ochrony i konwojent/inkasent wprowadzony został równoważny czas pracy, tj. możliwość przedłużenia wymiaru czasu pracy do 24 godzin na dobę. W tych rozkładach czas pracy nie może przekraczać przeciętnie 40 godzin na tydzień w pięciodniowym tygodniu pracy w trzymiesięcznym okresie rozliczeniowym, które pokrywają się z kwartałami kalendarzowymi.

Pracownicy zatrudnieni w równi ważnym systemie norm czasu pracy otrzymywali zryczałtowany dodatek za pracę w godzinach nocnych w kwocie 107 zł brutto miesięcznie oraz ekwiwalent za używanie, pranie, konserwację własnej lub powierzonej odzieży i obuwia wysokości 95 zł miesięcznie.

Okresy rozliczeniowe były trzymiesięczne, pokrywały się z kwartałami kalendarzowymi. Regulamin wynagradzania przewidywał dodatek ryczałtowy 60 zł za prace nocną.

dowód: Regulamin Pracy k. 124-141, Regulamin Wynagradzania k.142-155

Pozwany zawierał z pracownikami umowy o pracę na czas określony, warunkiem jednak było podpisanie umowy zlecenia ze spółką ściśle współpracującą z pozwanym (spółka (...)) (...)PUH Sp. (...) z siedzibą w W.; ul. (...) lub inną utworzoną w tym celu przez pozwanego spółką.

Podpisanie umowy zlecenia ze spółkami powiązanymi z pozwanym następowało w zasadzie w tym samym czasie co podpisanie umowy o pracę. Okres na który były zawierane obie umowy, zarówno umowa o pracę jak i umowa zlecenia był również taki sam. Zakres wykonywanych czynności zarówno na umowę o pracę jak i umowę zlecenie był taki sam.

Praca w spółce (...)sp. z o.o. polegała na tym, że pracownicy ochrony samochodami oznakowanymi logo pozwanego pełnili służbę na terenie T. i okolic jeżdżąc pod wskazane telefonicznie adresy przez dyspozytora z centrum monitorowania alarmów. Samochody najczęściej były prywatne, pracownicy podpisywali umowy na korzystanie z tych samochodów za wynagrodzeniem, zarówno przy umowie o prace, jak i ze zlecenia. Rozliczenie kilometrów składali jedno, zbiorcze.

Pozwana spółka zajmuje się głównie ochroną elektroniczną, tj. monitoring systemów alarmowych. Natomiast (...) sp.z o.o. sp. k. zajmuje się głównie ochroną fizyczną obiektów. Spółki ze sobą blisko współpracują, posiadają wspólny system monitorowania, utrzymują wspólne patrole interwencyjne i inne działania oraz posiadają wspólny znak towarowy zastrzeżony (...). Zasadniczo pozwana spółka ma podpisane umowy z klientami na ochronę elektroniczną.

Zdarza się, że zawierane są rozszerzone umowy przez kilka spółek. Generalnie zawarte są umowy o współpracy pomiędzy spółkami, co czyni możliwość wzajemnego obsługiwania klientów. W terminalu, z którego wychodzi sygnał dla patrolu do podjęcia interwencji zarejestrowane są obiekty wszystkich spółek objętych ochroną monitorowania.

Bezpośrednim przełożonym grup interwencyjnych był R. J., a później M. C.. W późniejszym okresie pracownicy ochrony wykonywali tzw. podjazdy prewencyjne do wyznaczonych punktów takich jak np. Dworzec PKP we W., gdzie podjazd wykonywano co trzy godziny, komis samochodowy (...) w S., gdzie podjazd wykonywano pięć razy w ciągu nocy, willa należąca do prywatnej osoby w P., gdzie podjazd był wykonywany przynajmniej jeden raz w nocy. Ponadto, do obowiązków należało sprawdzenie w środy i niedziele stanu 180 wiat tramwajowych oraz autobusowych i opisanie ewentualnych uszkodzeń. Dokonywano również tzw. asyst przy otwarciu oraz zamknięciu banku (...) przy ul. (...) w G., (...) mieszczącego się na lotnisku w G. R. oraz biurowca w komisie (...) przy ul. (...) oraz przeprowadzanie kontroli pracowników firmy (...) zatrudnionych w różnych spółkach którzy pełnili służby w obiektach klientów firmy. W tym okresie czasu część pracowników wykonywał ochronę obiektów własnymi samochodami, które były one oznaczone logo firmy (...) oraz wyposażone w system kontroli elektronicznej (...) zamontowanym w tzw. „kogucie". Rachunki za najem samochodów wystawiane były na zleceniobiorcę, czyli (...)PUH Sp. (...)

Część obiektów była odwiedzana regularnie przez całą dobę, niektóre miały umowy tylko na podjazdy czy inne czynności tylko za dnia lub nocy. Zarówno w godzinach nocnych i wieczornych, jak i w ciągu dnia, były wykonywane kontrole patroli.

Patrole były dwuosobowe, w zasadniczo stałych składach, na rejon przypadały trzy załogi po dwie osoby.

Pracownicy wspólnego patrolu, dostawali sygnał z systemu, niezależny od operatora, że wymagana jest interwencja, a więc w ramach czynności monitoringu, który należał do zakresu obsługiwanego przez pozwaną spółkę.

Pozwana spółka i spółka, w której powód miał podpisaną umowę zlecenia, by zmniejszyć koszty a tym samym wzrosła rentowność spółek, tworzyły są patrole wspólne, żeby się nie dublowały patrole w tym samym rejonie, a co pozwala dzielić koszty na obie spółki.

Każda ze spółek, zgodnie z wymogami prawa, posiada oddzielne identyfikatory dla pracowników ochrony, posiadające odrębne numery, które są rejestrowane. Każdy z pracowników pozwanej posiadał identyfikator, który nosił zasadniczo wraz z identyfikatorem (...)drugostronnie.

Każda ze spółek zgodnie z przepisami posiada oddzielne zezwolenie na posiadanie broni, jak również oddzielne magazyny. Kwestie te podlegają ścisłej kontroli policji.

W początkowym okresie wykonywano czynności bez broni. Od miesiąca grudnia 2013 r. pracownicy ochrony zostali wyposażeni w broń palną. Po przybyciu do siedziby firmy pobierali z magazynu broń i amunicję. Godzinę pobrania broni i amunicji kwitowano w książce wydania- przyjęcia broni i amunicji.

Obecnie pracownicy o godzinie 19.00 pobierają zdają broń z (...) sp. z o.o. i pobierają od (...) sp.j.

Praca ułożona była w ten sposób, że dana osoba pracowała na umowę o pracę zaliczano 12 godzin (zgodnie ze sporządzanymi przez pracodawcę wzorcowymi harmonogramami pracy), natomiast resztę godzin zaliczono na poczet rozliczenia umowy zlecenia. Pobierana broń była własnością (...) Sp. z o.o. Umundurowanie również było własnością pozwanego i oznaczone jego logo. Po zakończeniu pracy broń i amunicje była zdawana za pokwitowaniem, gdzie wskazywana była godzina w książce pobrania i zdania broni. W późniejszym okresie wprowadzony został system polegający na tym, że po 12 godzinach pracy zdawano broń należącą do pozwanego (...)p. z o.o. i pobierano broń z magazynu należącego do zleceniodawcy (...)PUH Sp. (...)

Wynagrodzenie za pracę wypłacano w ten sposób, że na rachunek pracownika przekazywano minimalne miesięczne wynagrodzenie za pracę określone zgodnie z przepisami Kodeksu Pracy. Różnicę między faktycznie przepracowanymi

godzinami a normatywem miesięcznym mnożono przez stawkę godzinową wynikającą z umowy zlecenia i również wypłacano przelewem bankowym, która była wypłacana przez spółkę jawną.

Siedziba pozwanej spółki i spółki jawnej znajduje się pod tym samym adresem. Obie spółki powiązane są osobowo, bowiem te same osoby występują jako udziałowcy w (...) sp. z o.o. oraz jako wspólnicy w (...) PUH Sp. (...)

Wynagrodzenie powoda należne za prace w godzinach nadliczbowych w okresie od dnia 1 października 2012 r. do dnia 31 maja 2015 r. wynosiło 35.074,70 zł brutto, z czego:

- IV kwartał 2012 r. – 2987,71 zł

- I kwartał 2013 r. – 3763,40 zł

- II kwartał 2013 r. – 2635,19 zł

- III kwartał 2013 r. – 1592,21 zł

- IV kwartał 2013 r. – 3487,12 zł

- I kwartał 2014 r. – 4018,97 zł

- II kwartał 2014 r. – 4314,01 zł

- III kwartał 2014 r. – 3496,71 zł

- IV kwartał 2014 r. – 4375,36 zł

- I kwartał 2015 r. – 4287,36 zł

- II kwartał 2015 r. (kwiecień i maj) – 116,67 zł

Powód w roku 2013 wykorzystał urlop wypoczynkowy w wymiarze 60 godzin, w roku 2014 – 228 godzin, a w roku 2015 – 180 godzin.

dowód: harmonogram równoważnych norm czasu pracy k. 64-107, kartoteka urlopów k. 108-109, wniosek urlopowy k. 110-121, lista k.122,156-188, potwierdzenie operacji k. 123, k.189-221, karta przebiegu dyżurów na patrolu k. 313, zeznania powoda M. G. k.605-607 (zapis rozprawy z dn. 9.11.2017r. 00:03:12-00:48:49) w zw. Z k. 314v.-315v. (zapis rozprawy z dn. 1.02.2016r. 00:12:19-00:46:00), umowa zlecenia k. 350-354, 357-365, zeznania świadka M. D. k. 377-380 (zapis rozprawy z dn. 30.05.2016r. 00:04:10-00:41:34), zeznania świadka A. D. k. 381-384 (zapis rozprawy z dn. 30.05.2016r. 00:42:33-01”25:08), zezn;21), zeznania świadka P. C. k. 384-386 (zapis rozprawy z dn. 30.05.2016r. 01:25:57-01:56:21), częściowo zeznania świadka K. B. k. 387-390 (zapis rozprawy z dn. 30.05.2016r. 02:06:27-02:49:58), częściowo zeznania świadka D. P. k.411-414 (zapis rozprawy z dn. 15.06.2016r. 00:05:37-00:47:41), częściowo zeznania świadka B. M. k. 414-417 (zapis rozprawy z dn. 15.06.2016r. 00:47:41-01:26:48), zeznania świadka M. S. k.467-468 (zapis rozprawy z dn. 13.06.2016r. 00:03:17-00:46:53), zeznania świadka J. M. k.492-493 (zapis rozprawy z dn. 6.09.2016r. 00:02:17-01:06:05), częściowo zeznania świadka M. N. k.45-46 (zapis rozprawy z dn. 23.01.2017r. 00:03:05-00:30:56), książka wydania – przyjęcia broni i amunicji k.614-1065, opinia k.1073-1126

Pozwany rozwiązał z powodem umowę o prace za wypowiedzeniem, które upłynęło dnia 6 czerwca 2016 r. Jednocześnie została rozwiązana z powodem umowa zlecenia.

dowód: rozwiązanie umowy o pracę k. 259

Wynagrodzenie powoda obliczone jak ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wynosiło 1.750 zł brutto.

dowód: zaświadczenie k. 222

Sąd Rejonowy zważył, co następuje:

Sąd ustalił stan faktyczny w sprawie w oparciu o zgromadzoną dokumentację, jak również zeznania powoda i świadków, którym przyznał walor wiarygodności, a także w oparciu o treść opinii biegłego sporządzonej w toku postępowania.

W zakresie godzin pracy Sąd oparł się na książkach broni, uznając, iż w sposób najbardziej rzeczywisty oddają one czas pracy, bowiem broń pobierało się zasadniczo bezpośrednio przed rozpoczęciem konwojowania i zdawało natychmiast po zjeździe na bazę i rozliczeniu się.

W ocenie Sądu sporządzona przez biegłego sądowego opinia stanowić mogła podstawy ustaleń faktycznych w sprawie w zakresie oszacowania ilości godzin pracy powoda jak i wysokości należnych za pracę w godzinach nadliczbowych wynagrodzenia. Opinia ta była sporządzona przez osobę posiadającą odpowiednie kwalifikacje, która w sposób rzetelny i pełny przedstawiła proces wyliczenia ilości godzin pracy powoda za sporne okresy. Sąd podzielił zatem w całości treść, analizę, argumentację i wnioski zawarte w opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości i rachunkowości. W ocenie sądu opinia ta została wykonana w sposób rzetelny i obiektywny, jest wyczerpująca i należycie uzasadniona. Opinia ta nie zawiera sprzeczności.

Podkreślenia przy tym wymaga, iż zasadniczo żadna ze stron nie wniosła żadnych zastrzeżeń do tej opinii, w szczególności pod względem matematycznego wyliczenia należności powoda. Zakwestionowanie przez pozwanego treści opinii i wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii uzupełniającej dotyczył kwestii rozliczenia w tejże opinii wynagrodzenia uzyskanego przez powoda w ramach umowy zlecenia, a więc de facto samych wniosków i wyliczeń opinii biegłego nie kwestionowano. Dlatego Sąd podzielił wnioski z niej płynące i uwzględnił je ustalając stan faktyczny w sprawie.

Sąd oddalił wniosek dowodowy strony pozwanej o przeprowadzenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego, uznając je za zbędne dla ustalenia okoliczności spornych dla rozstrzygnięcia. W ocenie Sądu wniosek ten był bezzasadny, polegał na założeniu, które nie ma oparcia w przepisach prawa i którego Sąd nie podziela. Strona pozwana chciała, aby biegły wyliczył wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, pomniejszając jego wysokość o kwoty otrzymane przez powodów od spółek powiązanych, co stanowiłoby w istocie de facto potrącenie. Zapomina w tym miejscu strona pozwana o kodeksowym zakazie dokonywania potrąceń wierzytelności pracodawcy z wynagrodzenia pracownika bez jego zgody, natomiast powodowe nie złożyli oświadczeń o zgodzie na takie rozwiązanie. Pomijając już fakt, iż kontrowersyjne jest, czy w tej konkretnej sytuacji byłoby to potrącenie z wynagrodzeniem kwot wynikających ze stosunku zawartego z innymi podmiotami niż pracodawca, o czym niżej.

Samo niezadowolenie, czy niesatysfakcjonujące dla strony twierdzenia zawarte w opinii nie mogą być podstawą do dopuszczenia dowodu z uzupełniającej opinii biegłego w sytuacji, gdy została ona sporządzona w sposób rzetelny i szczegółowy. Ostatecznie, w ocenie Sądu nie zachodziła bowiem taka potrzeba, gdyż w przekonaniu Sądu opinia wyznaczonego biegłego była na tyle kategoryczna i przekonująca, że wystarczająco wyjaśniała zagadnienia wymagające wiadomości specjalnych, zaś przyczyną żądania wydania przez biegłego opinii uzupełniającej nie może być przeświadczenie strony, że dalsza opinia pozwoli na udowodnienie korzystnej dla strony tezy.

Sąd przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadka M. D.. Świadek pracował w pozwanej spółce, miał również zawartą umowę zlecenia w spółce jawnej. Zgodnie z posiadaną wiedzą w sposób szczegółowy opisał przebieg pracy, ustalany harmonogram, zakres zadań oraz umundurowanie i sprzęt wraz z bronią wykorzystywany w czasie pracy. Świadek wskazał, że służby pełnione były przez 24 godziny a kolejne dwie doby wolnego. Wskazywał również, że nie wystawiał żadnych rachunków z tytułu umowy zlecenia. Nie potrafił przy tym rozróżnić, kiedy pracował w oparciu o umowę o pracę u pozwanego a kiedy w ramach zlecenia, o czym świadczy wskazywanie przez niego, że u pozwanego pracował 8 godzin a w pozostałym zakresie w ramach zlecenia. Świadek nadto wskazywał, że w czasie pełnienia służby

telefony oraz oznakowanie nie było zmieniane, a po skończeniu służby przekazywane kolejnemu patrolowi. Zeznania świadka są w pełni kompatybilne z zeznaniami powoda oraz świadków A. D., P. C. i powoda.

Zeznania świadka A. D. Sąd uznał za wiarygodne. Świadek również był zatrudniony u pozwanego, pracował wspólnie z powodem przez krótki okres czasu. A. D. wskazał, że były podpisywane dwie umowy – o pracę i zlecenie - ze spółką jawną i spółką z ograniczoną odpowiedzialnością. Zgodnie z zeznaniami świadka praca odbywała się w systemie 24 godzin i dwa dni wolnego. Po zakończeniu służby przekazywane były książki zdarzeń, obiektów oraz kogut, który miał zamontowany gps. Świadek zeznał również, że posiadał dwa identyfikatory, które nosił jednocześnie (dwustronnie). Kierowca wypełniał skład i stan licznika pojazdu przed i po zakończeniu służby. Świadek nadto zeznał, że faktycznie sporządzane były harmonogramy pracy, które podpisywali pracownicy ochrony, obejmujące dwunastogodzinny dzień pracy, jednakże w rzeczywistości służba trwała 24 godziny. Zeznania świadka korespondowały z wiarygodnymi zeznaniami świadków jak również zeznaniami samego powoda oraz wiarygodnymi dowodami z dokumentów.

Zeznania świadka P. C., w ocenie Sądu, uznać należało za wiarygodne. Świadek również pracował w pozwanej spółce. W trakcie składanych zeznań świadek wskazywał, że były zawierane dwie umowy – o pracę i zlecenia, wynagrodzenie było płatne dwoma przelewami służba trwała 24 godziny i zaczynała się o godzinie 7.00, w miejscu umówionym z patrolem, gdzie następowało przekazanie „koguta" na dach, sprzętu i wyposażenia patrolu. Świadek wskazywał również, że praca niczym się nie różniła, nie wiedzieli kiedy kończyła się u pozwanego a kiedy zaczynała w ramach umowy zlecenia. Wskazywał również na standardowy przebieg służby, posiadanie podwójnego identyfikatora czy też wypełniania przez kierowców karty przebiegu służby. Wskazał on, iż to był standard, że zawierało się dwie umowy, nadto, że jest to standard w branży ochroniarskiej, co jest akurat sądom pracy znane z urzędu, wiec zeznania w tej części snie budziły wątpliwości.

Sąd ocenił zeznania świadka K. B. częściowo jako wiarygodne. Sąd miał przy tym na uwadze, że jest on nadal pracownikiem pozwanego, co niewątpliwie miało wpływ na ocenę sytuacji przez świadka. Nie mniej jednak zasadniczo potwierdził, że wszyscy pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę mają umowę zlecenie jednocześnie. Wskazywał również jak odbywała się zmiana służby. Przy czym Sąd nie dał wiary świadkowi, że zasadniczo służba trwała od 7 do 19, a jedynie ci, którzy chcieli „dorobić" zostawali na kolejne 12 godzin w ramach umowy zlecenia. Przyznał, iż są takie obiekty, które się odwiedzało i za dnia i w nicy (a wiec de facto i na rzekomym zleceniu, i na umowie o prace, np. dworzec we W.). Słuchani w toku postępowania świadkowie jak również sam powód konsekwentnie wskazywali, że służba trwała 24 godziny. Świadek wprawdzie wskazywał, że potrafił rozgraniczyć kiedy pracował na podstawie umowy o pracę a kiedy w ramach umowy zlecenia, jednakże czynności związane z pełnieniem służby, przekazaniem służby czy też stałych i doraźnych zleceń, rozliczeń godzin gdzie nie były przez niego wystawiane żadne rachunki (a więc tak jak wskazywał świadek D. i D.), czy wreszcie, że kwoty z umowy zlecenia i umowy o pracę tytułem wynagrodzenia odpowiadały sumie rzeczywiście przepracowanych godzin pracy, przy czym z umowy o prace wypłacane było minimalne wynagrodzenie za pracę. Przyznał iż znane mu są takie druki jak na k. 313 (podobnie świadek P. zeznał) – które to rozliczenia – dokonywane zbiorczo, bez rozdziału na spółkę pracodawcę i spółkę zleceniodawcę – negował pozwany, jako dokument sporządzony na wyłączne potrzeby powoda, nie stosunku pracy, tymczasem świadek potwierdza, iż to było stosowane w relacjach pracownicy i pracodawca. Przyznał też, że wiaty – to nie był tylko obowiązek nocy, ale i wykonuje się go w dzień (jak wskazał, zerka się za dnia na wiaty), nie potwierdzając tym samym twierdzeń strony pozwanej, że to był obowiązek tylko ze zlecenia, w nocy, czyli o ścisłym rozdzeleniu klientów zleceniodawcy i pracodawcy.

Świadek również wskazywał na system wypełniania kart przebiegu dyżuru. Wskazać także należy na niespójność zeznań świadka, który wskazywał, iż pracował zgodnie z harmonogramem, tj. 12 godzin i jak chciał to dodatkowo kolejne 12 w ramach umowy zlecenia, by następnie wskazać, że standardem był 24 godzinny dzień pracy. z jego zeznań wynika, ze to było niejako standardem, założeniem, bo dopiero jak nie mógł zostąc pełnego 24 godzin, to musial to zgosić. Znamienne tez, iż jak wskazał świadek , pracownicy zamieniali się miedzy sobą całymi dobami, a nie zmianami 12godzinnymi, co świadczy o nierozdzielności pracy 24godzinnej, braku podziału jej na dwa odrębne stosunku, jak chciała strona pozwana..

Sąd przyznając walor wiarygodności zeznaniom świadka D. P., B. M. miał na uwadze, że są oni w dalszym ciągu pracownikami pozwanego a ich zeznania były bardzo zbieżne, w szczególności co do rozgraniczenia czasu pracy w ramach poszczególnych stosunków pracy i zlecenia, z zeznaniami świadka K. B. i w tym zakresie odnieść należało powyższe rozważania.

D. P. przyznał, iż pracuje się w systemie 24godzinnym., z tym, ze jest to rozliczane pół na pół praca ze zleceniem. A znamienne jest , ze dodał, iż zlecenie było „z automatu", bez osobnego grafiku, było założenie, iż ktoś, która ma zmianę z grafiku pracy, zostaje do 7 na zleceniu, co przeczy rzekomej dobrowolności, jakoby kto chciał to zostawał. Jakby pracownicy swobodnie decydowali, czy zostają, jak twierdził świadek B., to by się ten grafik nie spiął, rozjechał, konieczne byłyby zmiany w patrolach i dodatkowe osoby, co wymagałoby grafiku, dopisywania nowych osób, a jak wynika z materiału dowodowego, grafiku na zlecenia nie było. Świadek też wskazała, że składał wniosek urlopowy w pracy i automatycznie było tak, że nie miał zlecenia – co świadczy o jednolitym traktowaniu rzekomych dwóch stosunków prawnych jako jednego de facto.

Świadek M. zaprzecza sam sobie – gdy raz zeznaje, iż zdarzało mu się przychodzić tylko na nocki (k. 414) dalej (k. 415), ze nigdy mu się nie zdarzyło przyjść na noc. Znamienne iż na k. 416 wskazuje, iż pracownicy mogli dorobić na zleceniu, ale tego się w te 240 godzin nie wliczało – co śiwadczy iż owe minimum 240 godzin, czyli 10 zmian poo 24 godziny to była jedna norma, jeden stosunek. Wskazął, iż zawsze się pracowało 24 godziny.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. C. – dyrektora pozwanego. Jakkolwiek świadek co do funkcjonowania spółek, zakresu prac zeznawał tożsamo jak inni świadkowie, nie mniej jednak jego zeznania były odzwierciedleniem treści sporządzonych dokumentów przez pozwanego i popieraniem stanowiska pozwanego, iż w rzeczywistości praca wykonywana w ramach umowy o pracę była rozdzielona od tej wykonywanej na umowę zlecania, a pracownicy mieli pełną swobodę czy chcą w wymiarze ponad 12 godzin na dobę. Świadek zeznawał na okoliczność sporządzania harmonogramów pracy dla poszczególnych pracowników, co odpowiadało po części prawdzie, bowiem generalnie harmonogram pracy przewidywał 24 godzinny dzień pracy, a jedynie podzielony na umowę o prace i umowę zlecenia w celu obejścia przepisów o obowiązku wypłaty wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych.

Świadek M. W. również jest zatrudniony u pozwanego na stanowisku zastępcy dyrektora a jego zeznania, jak i zeznania świadka M. C., stanowiły odzwierciedlenie stanowiska procesowego pozwanego. Świadek również wskazywał, że praca świadczona przez powoda jak i innych pracowników ochrony odbywała się zgodnie z harmonogramem pracy, tj. w systemie 12 godzinnym, a sami pracownicy mogli swobodnie decydować czy chcą dodatkowo pracować w ramach umowy zlecenia. Zeznania świadka w tym zakresie stoją w oczywistej sprzeczności z zeznaniami powoda i wiarygodnych świadków. Niewiarygodne są zeznania, jakoby po 19 była dowolność, czy iść czy zostać na zleceniu. Jak sam na skutek pytań sadu w końcu wskazał, to by oznaczało, iż – skoro podał, ze na zleceniu harmonogramu nie było – to by wszystko było „na żywioł" danego dnia po 19, kto zostaje a kto nie. Zeznania świadka, iż trzeba było zgłosić że się zostaje po 19, stoją w sprzeczności nawet z zeznaniami świadków przywołanych przez stronę pozwaną.

Sąd nie uwzględnił zeznań świadka K. M., albowiem świadek, będący w dalszym ciągu pracownikiem pozwanego, wskazując na zawieranie umów o pracę i umów zlecenia ze spółkami powiązanymi, jednocześnie zaprzeczał, aby spółki obsługiwały tych samych klientów, bowiem przeczą temu zeznania wcześniej przesłuchanych świadków, iż były obiekty obsługiwane i za dnia i w nocy, np. Dworzec we W., czyli ten sam klient i na umowie o prace, i na zleceniu.

Nie zasługiwały na wiarę zeznania świadka, że pracownicy sami dogadują się między sobą, kiedy będą na dyżurze na umowę zlecenia, bowiem zasady wiedzy i doświadczenia życiowego wskazują, że niemożliwym jest tego rodzaju schemat pracy, zwłaszcza, ze pracownicy ochrony pobierają z magazynu broń, konwoje są dwuosobowe i to od kierownika / dyrektora odpowiedzialnego za rozkład pracy zależy kto zostanie ujęty w grafiku pracy i w jakich godzinach. Świadek zeznał niezgodnie z prawdą, że pracownicy w ramach umowy zlecenie nie mają ewidencjonowanego czasu pracy, wskazując jednocześnie, że średnia ilość godzin stanowi mnożnik ilości dni w miesiącu razy 12 godzin pracy, podczas gdy wcześniej wskazywał, że po 12 godzinnym dyżurze najczęściej są dwie doby przerwy.

Zeznania świadka M. S. zasadniczo należało uznać za wiarygodne. Sąd miał na uwadze, że świadek wskazywał, iż faktycznie pozwana spółka i spółka, w której powód miał podpisaną umowę zlecenia działają oddzielnie, w innym obszarze zadań, to przyznał, że faktycznie, by zmniejszyć koszty a tym samym wzrosła rentowność spółek, to tworzone są patrole wspólne, żeby się nie dublowały patrole w tym samym rejonie, a co pozwala dzielić koszty na obie spółki. Co istotne świadek wskazywał, że pracownicy patrolu, dostają sygnał, niezależny od operatora, że wymagana jest interwencja, a więc w ramach czynności monitoringu, który zgodnie z zeznaniami tego świadka należał do zakresu obsługiwanego przez pozwaną spółkę. Jednocześnie świadek zeznał, że w centrum zarejestrowane są obiekty chronione wszystkich spółek a pracownicy dostają informację o adresie obiektu, gdzie mają podjąć interwencję, brak jest jednocześnie informacji, do której spółek obiekt należy w zakresie ochrony. W pozostałym zakresie, gdzie świadek wskazywał na zupełną dowolność pracowników przy zawieraniu umów zlecenia odmówił im wiary. Świadek bowiem nie potrafił wskazać żadnej osoby, która będąc zatrudniona u pozwanego na podstawie umowy o pracę nie miała jednocześnie zawartej umowy zlecenia. A skoro świadek pamiętał powoda i bez problemu kojarzył jego osobę, mimo, że nie jest już zatrudniony u pozwanego, to tym bardziej, w obliczu zawisłego przed sądem sporu, winien posiadać wiedzę odnośnie właśnie osób pracujących wyłącznie w oparciu o umowę o pracę. Świadek za stanowiskiem pozwanego wskazywał również na czas pracy na rzecz spółki pozwanej w ilości 12 godzin i następnie w ramach pełnej swobody dla zleceniodawcy, czemu Sąd nie dał wiary. Świadek również starał się wykazać, że to pracownicy dokonywali rozliczeń umów zlecenia z ilości przepracowanych godzin, przy czym zeznania w tym zakresie odnosiły się w rzeczywistości do ogólnych zasad rozliczenia tego typu umów, nie zaś do faktycznego rozliczania godzin pracy. Świadek jednocześnie wskazał, że karta przebiegu pojazdu nie odzwierciedlała rzeczywistej liczby godzin, bowiem stanowiła swoisty „brudnopis".

Wskazać również należy, iż świadek mimo próby wykazania dowolności przy zawieraniu umów zlecenia, czy też sporządzania grafików pracy, wreszcie rozróżnienia pracy w ramach umowy o pracę czy też zlecenia, de facto przyznał, że w czasie podejmowanych interwencji w rzeczywistości pracownicy nie wiedzieli, pod czyją ochroną znajduje się dany obiekt. W kwestii zaś rozliczenia, mimo powoływania się, że to na podstawie informacji pracowników – zleceniobiorców sporządzane są rachunki do umów zleceń, to wykonuje to dział rozliczeń centrali. Wskazywał wprawdzie iż umowa na wiaty obejmowała tylko noce, ale zauważył, iż chodziło o sprawdzanie, czy nie zniszczone, oraz czy oświetlenie działa. Odnośnie zniszczeń zaś wskazał, iż jakby w dzień były niszczone, to patrol powinien zareagować. Co również wskazuje na pozorność podziału klientów i wykonywanej pracy na dwa stosunki prawne..

Sąd zasadniczo przyznał walor wiarygodności zeznaniom świadka J. M., w szczególności co do funkcjonowania spółek (...), ich wzajemnej współpracy czy wreszcie wspólnego centrum powiadamiania i monitorowania. Świadek w sposób szczegółowy opisał przekształcenia spółek, posługiwanie się wspólnym znakiem (...). Wskazał również na wspólne centrum powiadamia, które wysyła sygnały odnośnie konieczności podjęcia interwencji. Świadek wprawdzie również wskazywał na dowolność przy zawieraniu umów zleceń, jednakże jako przykład wskazywał, że powód początkowo miał jedną umowę. Zwrócić należy w tym miejscu uwagę, iż zasadą w pozwanej spółce było zatrudnianie na okres próbny w ramach umowy zlecenia tylko i wyłącznie z pozwaną spółką. Nie sposób zatem odnieść zeznania świadka jako odpowiadające prawdzie, że pracownicy mieli pełną swobodę zawierania obok umowy o pracę dodatkowo umowy zlecenia. Świadek zeznał również, że czynności wykonywane w ramach umowy o prace i umowy zlecenia nie różnią się, są czynnościami powtarzalnymi, odpowiadającymi standardom ochrony, zatem czynności, interwencja, użycie broni nie różnią się w żaden sposób. Świadek natomiast upatrywał rozdzielności wykonywania zadań tych w ramach umowy o pracę oraz w ramach zlecenia wydaniem przez poszczególne spółki identyfikatorów, jak również sporządzanych harmonogramów pracy, gdzie pracownicy byli zobowiązani świadczyć pracę przez 12 godzin. W ocenie Sądu zeznania w tym zakresie stanowią odzwierciedlenie przyjętej przez pozwanego polityki zatrudniania a w konsekwencji stanowiska zajmowanego w procesie. Świadek bowiem jest pracownikiem spółki (...) ściśle współpracującej z pozwaną spółką, a co zdaniem Sądu miało wpływ na ocenę tej kwestii. Sama także techniczna czynność zdania broni i identyfikatora pozwanego oraz pobrania z (...), przy jednoczesnym wspólnym systemie monitorowania i interwencji nie może stanowić o rozdzielności pracy powoda w ramach dwóch stosunków, jak starał wykazać się świadek pozwanego. Zeznania świadka jakoby wypracowanie przez pracowników 120 godzin miesięcznie w ramach stosunku pracy było satysfakcjonujące nie tylko dla pracownika ale również i pracodawcy nie zasługiwało na

danie wiary, bowiem żaden pracodawca nie dopuści do sytuacji, w której pracownik nie wykonuje miesięcznej normy czasu pracy otrzymuje pełne wynagrodzenie. Tak więc oczywistym jest, że wbrew twierdzeniom świadka grafiki pracy były tak sporządzane, by możliwe było kontynuowanie pracy do 24 godzin na dobę, w ramach czynności na rzecz innego podmiotu, unikając jednocześnie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Brak jest bowiem jakiegokolwiek racjonalnego powodu, dla którego pozwany pracodawca nie miałby wykorzystywać w pełni nominalnego czasu pracy. Również nie zasługiwały na wiarę zeznania świadka odnośnie braku jakichkolwiek grafików pracy w ramach umowy zlecenia, albowiem w takiej sytuacji niemożliwa byłaby w rzeczywistości organizacja pracy patroli interwencyjnych. To, że zdarzają się sytuacje, że któryś z pracowników nie może pełnić służby i wtedy dochodzi do zmian, nie czyni podstaw do uznania, że istnieje dowolność i pełna swoboda w doborze grup interwencyjnych. Sąd nie dał wiary twierdzeniom świadka, że praca u pozwanego odbywa się w trybie 12 godzinnym a następnie dwa dni wolnego, bowiem postępowanie w niniejszej sprawie w sposób jednoznaczny wykazało, że system pracy w spółce wynosił 24 godziny pracy.

Zeznania świadka M. N. Sąd uznał za częściowo wiarygodne, w szczególności co do funkcjonowania spółek. Kwestia dowolności zawierania dodatkowych umów zleceń przez pracowników, stanowiła zdaniem Sądu, wyraz przyjętej praktyki w spółkach (...) i tak przedstawiana w zeznaniach, a co w rzeczywistości nie odpowiadało prawdzie. Świadek potwierdził, że poszczególne spółki prowadziły oddzielne magazyny broni, oddzielnie była wydawana broń, zgodnie z harmonogramem pracy. Świadek wskazywał również na podział pracy tzw. dzienny i nocny, które miały charakteryzować poszczególne umowy. Zdaniem Sądu nie sposób podzielić prawdziwości świadka w kwestii pełnej dowolności wykonywania pracy w ramach umowy zlecenia, o czym odniesiono się w zakresie zeznań świadka J. M.. Świadek nie posiadał wiedzy w zakresie godzin pracy powoda w skali miesiąca a zatem niewykonywania pracy w nominalnym ich miesięcznym wymiarze. Przy czym świadek potwierdził, że możliwe było wykonywanie interwencji wspólnych dla obiektów monitorowanych przez pozwanego czy też inną spółkę (...).

Sąd Rejonowy uznał zeznania powoda jako wiarygodne i mogące stanowić podstawy ustaleń faktycznych w sprawie. Powód w sposób rzetelny wskazał na system pracy u pozwanego i spółce, z którą miał zawartą umowę zlecenia, system wynagradzania tytułem poszczególnych umów, przebieg służby, czas pracy w trybie 24 godziny pracy na 48 godzin wolnego. Wskazywał zgodnie z zeznaniami wiarygodnych świadków, kart przebiegu dyżuru.

Sąd uwzględniając harmonogramy czasu pracy miał na uwadze, że stanowiły one potwierdzenie jedynie części godzin pracy, jakie powód faktycznie wykonywał. W zestawieniu z kartami pojazdu dawały całościowy obraz faktycznie świadczonej pracy, która odbywała się w systemie 24/48, tj. 24 godziny pracy i 48 godzin odpoczynku. Harmonogramy czasu pracy tworzone były tak, aby w sposób ciągły, na tym samym sprzęcie i tym samym oznaczeniu świadczyć pracę na rzecz pozwanego. Do tego książki przyjęcia i wydania broni były również przydatne do ustalanie okresu wykonywania pracy przez powoda.

Powód wniósł o zasądzenie wynagrodzeń za pracę w godzinach nadliczbowych. Zdaniem Sądu powództwo zasługiwało co do zasady na uwzględnienie. Podkreślenia w tym miejscu wymaga, iż żądanie pozwu obejmowało początkowo wysokość wynagrodzenia za godziny nadliczbowe netto, a następnie, po rozszerzeniu, powództwa naw kwotach brutto. W ocenie sądu wskazanie żądania w kwocie brutto, nie stanowi modyfikacji powództwa w stosunku do kwoty wskazanej netto. Dla pracownika, kwota, jakiej on się domaga, jest taka sama, jest tożsamość roszczenia. Różni się tylko sposób opisu – czy w sposób który się skupia tylko na tym, co dostaje pracownik, czy sposób (brutto) który prezesuje również dodatkowe obowiązki publicznoprawne, jakie w związku z tym wynagrodzeniem ma pracodawca. Słusznie strona powodowa wskazała ostatecznie iż domaga się kwot brutto, bowiem sąd ma obowiązek zasądzać kwoty właśnie w formie brutto (jak wskazuje uchwała SN z 7.08.2001r., III ZP 13/01; wyrok SN z 6 stycznia 2009r., II PK 117/08).

Zatem uwzględniając roszczenie w tym zakresie Sąd zasądził kwoty brutto.

Dalej wskazać należy, iż praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracowników systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych (art. 151 § 1 k.p.).

Zgodnie natomiast z art. 151^1 k.p. pracownikowi za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia przysługuje dodatek w wysokości:

1.100 % wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy oraz

2.50% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony powyżej.

Dodatek w wysokości 100 % przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba, że przekroczenie tej normy nastąpiło w wyniku pracy w godzinach nadliczbowych, za które pracownikowi przysługuje prawo do dodatku w wysokości 100%. Wynagrodzenie stanowiące podstawę obliczenia dodatku, o którym mowa powyżej, obejmuje wynagrodzenie pracownika wynikające z jego osobistego zaszeregowania określonego stawką godzinową lub miesięczną.

Zgodnie z § 8 ust. 1 zd. 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 maja 1996r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U. z 1996r., Nr 62, poz. 286 ze zm.) pracodawca zakłada i prowadzi odrębnie dla każdego pracownika kartę ewidencji czasu pracy w zakresie obejmującym: pracę w poszczególnych dobach, w tym pracę w niedziele i święta, w porze nocnej, w godzinach nadliczbowych oraz w dni wolne od pracy wynikające z rozkładu czasu pracy w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy, a także dyżury, urlopy, zwolnienia od pracy oraz inne usprawiedliwione i nieusprawiedliwione nieobecności w pracy.

Do karty ewidencji czasu pracy pracownika dołącza się jego wnioski o udzielenie czasu wolnego od pracy w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych (§ 8a rozporządzenia).

Na gruncie przedmiotowej sprawy Sąd ustalił, iż pozwany nie prowadził w sposób rzetelny, odpowiadający rzeczywistej ilości godzin pracy powoda ewidencji. Przedłożona w toku postępowania, o czym mowa powyżej, zawierała schematycznie przyjęty czas pracy w ilości 8 godzin na dobę.

Jeżeli pracodawca narusza obowiązek dotyczący prowadzenia dokumentacji związanej z czasem pracy pracownika to musi ponieść konsekwencje tego stanu rzeczy, choćby w zakresie ciężaru dowodu. Zgodnie zatem z regułą wyrażoną w art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. na pozwanym spoczywał w przedmiotowej sprawie ciężar udowodnienia, że powód nie pracował w godzinach nadliczbowych. Przyjęcie innego stosowania reguły ciężaru dowodu byłoby nielogiczne i powodowałoby nieuzasadnione negatywne konsekwencje dla pracownika.

Bezsporne było, iż powódka pracował od 7 do 7 w trybie 24/48. Strona pozwana tylko twierdzi, iż z uwagi na zawarcie umów z dwoma podmiotami, jedną na umowę o prace, druga na umowę zlecenia, mamy tu do czynienia z dwoma stosunkami, przez co nie dochodzi do przekroczenia czasu pracy, bo pracy na zlecenie się nie wlicza w normy.

Z takim podejściem nie można się zgodzić.

Z uwagi na faktycznie świadczenie pracy w trybie 24 godzinnym, w jednym patrolu, z tym samym sprzętem jak również tym samym samochodem, nie sposób mówić o rozgraniczeniu pracy na tą wykonywaną na rzecz pozwanego jak i w ramach zlecenia. Nie stanowi o tym w rzeczywistości fakt próby rozdzielenia tychże czynności poprzez identyfikatory dla pracowników oddzielne dla każdej ze spółek, czy wreszcie zmiana w czasie służby broni. Czas pracy powoda bowiem rozpoczynał się od pobrania broni i amunicji i trwał nieprzerwanie przez 24 godziny. Zakres czynności

wykonywanych przez powoda był z góry ustalony plus tzw. wyjazdy alarmowe. Zatem przyjąć należało, iż cały czas trwania trasy konwojowania stanowi czas pracy powoda.

Za całkowicie gołosłowne uznać należy stanowisko pozwanego, jakoby tak planował czas pracy powoda i innych pracowników ochrony, by nie przekraczał 12 godzin dziennie. Nie można się z tym zgodzić. Mimo przedstawienia przez pozwanego harmonogramów pracy powoda obejmującego 12 godzinny dzień pracy, to w rzeczywistości wyznaczały one dni, w których powód świadczył pracę przez 24 godziny a następnie miał dwa dni wolnego. Czynności te były wykonywane nieprzerwanie, bez rozróżnienia na rzecz której spółki powód faktycznie świadczy pracę. Próba zaś wykazania, iż w porze nocnej praca świadczona była na rzecz zleceniodawcy nie znajduje oparcia w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, zwłaszcza wykazania, że w toku pracy w rzeczywistości nie następowało jej zakończenie po 12 godzinach, a była kontynuowana na tym sprzęcie, przy tym samym umundurowaniu, w tym samym samochodzie. W kwestii przyjęcia i wydania broni i amunicji zmiany wymuszone były szczegółowymi uregulowaniami w tym zakresie.

Nadto co równie istotne umowy zlecenia zawierane były równocześnie z umowami o prace na czas określony, po uprzednim okresie próbnym, a z uwagi na nieprzerwalność świadczenia pracy w trybie 24 godzinnym, po którym następowało przekazanie służby innemu patrolowi, gdzie organizacja taka od samego początku funkcjonowała u pozwanego, przyjąć należało, iż były to działania mające na celu obejście przepisów prawa pracy o wynagradzaniu za pracę w godzinach nadliczbowych a co za tym idzie i wysokości zobowiązań publicznoskarbowych.

W świetle powyższego nie ma znaczenia dla rozpoznania niniejszej sprawy kwestia umowy zlecenia i otrzymanego w ramach niej przez powoda wynagrodzenia, które winno pomniejszać wysokość wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Kwestia zawierania dodatkowych umów zlecenia, których druga stroną – oprócz pracownika – są jednostki ze sobą powiązane wielokrotnie był przedmiotem rozważań orzecznictwa (por. wyroki SN z 05.11.2013r., II PK 50/13, OSNP 2014/9/129, LEX nr 140889, wyrok SN z dn. 01.04.2014r., I PK 241/13, LEX nr 1455193).

W ocenie Sądu orzekającego na gruncie niniejszej sprawy nie można przyjąć, jakoby umowa zlecenia była zawarta dla pozoru, była bowiem wykonywana (wpłynęło od strony umowy wynagrodzenie, czynności opisane w umowie zlecenia były wykonywane). „Gdy umowa jest przez strony wykonywana, nie może być mowy o pozorności, co jednak nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa, w szczególności przepisów o czasie pracy lub o ubezpieczeniu społecznym" (tak SN w wyroku z dnia 13 marca 2012r., II PK 170/11, Lex nr 1211150).

W ocenie Sądu tak było w niniejszym przypadku. Umowa zlecenia została zawarta w celu obejścia przepisów o czasie pracy i wynikających z nich konsekwencji finansowych w zakresie wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (nie mówiąc już o kwestii oskładkowania umów zlecenia przy jednoczesnym zatrudnieniu).

Podkreślenia wymaga, iż umowa zlecenia była powiązana z umową o pracę w ten sposób, iż bez umowy zlecenia nie było umowy o pracę (choć świadkowie strony pozwanej próbowali przekonać sąd, iż było inaczej, wskazując na możliwość „dorobienia" w ramach umowy zlecenia, przy czym nie potrafi wskazać choćby jednego pracownika, który był zatrudniony tylko na podstawie umowy o pracę i rzeczywiście pracował w ramach ustalonego wzorcowego harmonogramu pracy). Rejony i zaplanowane na nich czynności były tak zorganizowane, że czynności te wykonywane były w sposób ciągły. Nie było przerw, w trakcie których powód faktycznie przestawał świadczyć prace na rzecz pozwanego. Sama okoliczność posiadania podwójnych identyfikatorów nie może stanowić o rozłączności pracy na rzecz pozwanego i oddzielnie niezależnie od wykonywanych obowiązków, na rzecz spółki w ramach umowy zlecenia.

Nadto, jak wynika ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, składy były niezmienne w ciągu całego 24 godzinnego patrolowania. Nie było zatem sytuacji, jak starali się wykazać świadkowie strony pozwanej, iż w ramach umowy zlecenia pracowali tylko ci, którzy chcieli dodatkowo zarobić, bowiem to oznaczałoby zmiennością składów patrolowych, co w rzeczywistości nie miało miejsca. Świadkowie nie wskazują, by w trakcie dnia wymieniał się skład osobowy i aby tego pracownika na umowę o pracę, który nie ma zlecenia i nie może zostać po godzinach, ktoś

podmieniał. Powyższe wskazuje, iż organizacja pracy wymagała, by wszyscy członkowie zespołu mieli oprócz umów o pracę umowy zlecenia w ten sposób „mogli" pracować dłużej, niż normy przewidują i po równo – cały zespół tak samo.

Nadto w umowach zlecenia zakres świadczonej pracy był tożsamy jak w umowach o pracę, a świadkowie i sam powód konsekwentnie wskazywali, że wypłacane im wynagrodzenie z tytułu właśnie zlecenia stanowiło wyrównanie od najniższego wynagrodzenia za pracę do rzeczywistej ilości godzin pracy. Powód jak i inni pracownicy nie wystawiali żadnych rachunków do umowy zlecenia – do umowy zlecenia po prostu przekazywane było wszystko co, co przekraczało czas nominalny w danym miesiącu, wskazując na techniczne, nie rzeczywiste, rozliczanie czasu pracy na dwa podmioty (w ramach stosunku pracy tylko nominalny, w ramach zlecenia reszta czasu pracy).

Nie bez znaczenia jest, iż czynności wykonywane przez patrol monitorowane były w jednym wspólnym centrum. Kontrole jakości wykonywanej pracy odbywały się tez wieczorem, czyli – teoretycznie – na zleceniu, wprawdzie umowa zlecenia przewidywała taką możliwość, ale należy traktować to tylko jako zabezpieczenie przed pytaniami na ten temat, przed uznaniem, iż to by świadczyło o podporzadkowaniu pracowniczym; tego rodzaju kontrola jest bardziej typowa dla umowy o prace, niż zlecenia.

Znamienne tez ,iż jak się brało urlop, to wniosek pisało się jeden (do pracodawcy) i zawsze automatycznie rozkładało się to tez i na zlecenie – Siadczy to o wskazanym przez świadków automatyzmie, to jest i z w istocie było to jedno i to samo, a nie dwa stosunki prawne o rozbieżnej charakterystyce. Także zestawienie kilometrów pracownicy sporządzali łącznie, obejmujące całe patrole bez rozbijania na oba stosunku (k. 313 i zeznania świadków w tym zakresie).

Znamienne, iż takim układzie, jak stosowano w grupie(...)na umowie o prace przypadało około 120,144 godzin pracy na pełnym etacie. Jest to nielogiczne. Żaden pracodawca nie dopuści do sytuacji, w której pracownik nie wykonuje miesięcznej normy czasu pracy otrzymuje pełne wynagrodzenie. Tak więc oczywistym jest, że wbrew twierdzeniom świadka grafiki pracy były tak sporządzane, by możliwe było kontynuowanie pracy do 24 godzin na dobę, w ramach czynności na rzecz innego podmiotu, unikając jednocześnie obowiązku zapłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Brak jest bowiem jakiegokolwiek racjonalnego powodu, dla którego pozwany pracodawca nie miałby wykorzystywać w pełni nominalnego czasu pracy. to ma sens tylko wtedy, jeśli się spojrzy na całe tę sytuacje globalnie, a wykonywaną przez pracownika prace rozpatrywać całościowo, bowiem tylko w takim układzie opłacało się grupie kapitałowej poświęcić tu parę godzin z etatu, a przez taka organizacją pracy (rozbicie jej na dwa stosunku pracy) korzyść firma uzyskiwała oszczędzając na nadgodzinach i konieczności przestrzegania innych przepisów gwarancyjnych dla pracownika pod względem czasu pracy i w miarę łatwy, przewidywalny i jednostajny sposób mogła zorganizować w miarę stałe zmiany.

Warto tez wrócić uwagę, iż gdyby nie taki formalny podział na prace i zlecenie, przy pracy 24/48 pracodawcy nie wystarczyłyby 3 załogi po 2 osoby na rejon na obsługę 7 dni w tygodniu. Tylko przez wrzucenie części ich godzin w zlecenie było to możliwe.

Gdyby zlecenia były dobrowolne, panowałaby różnorodność, kto po dniówce zostaje, kto jednak nie, (nie ma podstaw do przyjęcia, iż w takiej sytuacji zawsze wszyscy i tak braliby te zlecenia). W takiej sytuacji konieczna by była koordynacja tego wszystkiego, grafik na zleceniu, jakiś koordynator, który by pilnował obsady, jeśli dowolnie mogłaby się zmieniać tymczasem nic takiego nie było, a świadkowie zeznają o automatyzmie przepracowania rzekomego zlecenia po rzekomej zakończonej dniówce 12godzinnej

Po co pracodawca zastrzega 24 godzinny czas pracy, jeśli praca była planowana tylko na 12 godzin (od lat) i tylko na dzień – po co w takim przypadku ryczałty za prace w nocy?

Znamienne też, iż pracownicy miedzy sobą wymieniali, w razie potrzeby, całe zmiany 24 godzinne, nie np. tylko 12tki, co tylko dowodzi, jak ten podział był sztuczny i pozorny.

Świadkowie strony pozwanej twierdzą, iż można było rozgraniczyć i wyliczyć czas poszczególnych czynności z systemu i je wyliczyć, poprzez przyjęcie, że powód świadczył prace w ramach stosunku pracy przez okres 12 godzin, a następnie

w ramach umowy zlecenia. Jednakże wszystkie okoliczności sprawy bezsprzecznie wskazują, że w rzeczywistości praca ta była świadczona na rzecz pozwanego w ciągłości, a zakres zadań z góry wytyczony.

Zdaniem Sądu spółki są powiązane osobowo, mają siedzibę w tym samym miejscu, zaś jeśli chodzi o realizację umów i kontraktacji to wzajemnie współpracowały. Wskazać wreszcie należy, iż zapisy w umowach zleceń, są całkowicie martwe i niestosowane, jak te o zastępstwach czy rachunkach, które miałyby być wystawiane przez zleceniobiorców (jak to typowo w zleceniu bywa), wskazują, iż te umowy były iluzoryczne, mające na celu ukrycie innego, łącznego rozliczania czasu pracy i tylko formalnie wrzucającego czas pracy ponadnormatywny w owe ramowe umowy zlecenia, tak aby uniknąć, z jednej strony nie tylko kwestii wysokości wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach (wyższego niż normalne godzinowe), ale także pozbawiając się problemu przestrzegania czasów odpoczynku, limitu ilości godzin i innych gwarancyjnych praw pracowniczych z kodeksu pracy, jak np. urlopy. Dlatego nie przekonuje argument, iż to pracownicy chcieli mieć zlecenia, bowiem tak lepiej zarabiali. Tu pracodawca też miał swój interes, znacznie większy, bowiem nie tylko obniżał swoje koszty, ale i ułatwiał organizację.

Postepowanie spółek z grupy (...) stanowi w ocenie Sądu wykorzystywanie podmiotowości osobowej pozwanego i spółek powiązanych, w sposób zmierzający do obejścia prawa i nadużycie prawa podmiotowego,

Biorąc pod uwagę powyższe uznać należało, iż to pozwana zatrudniając powoda, powierzyła mu czynności wykonywane na rzecz innego podmiotu.

Wniosek powyższy wypływa nie tylko z jednoczesności obu umów, ich wzajemnej zależności, niemożności wykonywania pracy bez umowy zlecenia skoro patrole były w niezmiennym składzie, a organizacja pracy przewidywała 24 godzinny dzień pracy, po którym następowały dwie doby wolne od pracy.

Wbrew twierdzeniom świadków pozwanego, to pozwany w pełni planował powodowi czas pracy, to on organizował mu rejon i zadania, a tym samym miał wpływ na czas jej trwania. Skoro pozwany decyduje się na to, by pracownik wykonywał w tym czasie czynności na rzecz innego podmiotu, to odpowiada za organizacje pracy to umożliwiającą, bowiem sam świadomie taką organizacje pracy planuje. Musi zatem być świadomy wszystkich konsekwencji z tego wynikających.

Warto zwrócić uwagę na treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013r. (II PK 50/13), w którym sąd ten na gruncie analogicznego stanu faktycznego (umowa o pracą z jednoczesną umową zlecenia z innym powiązanym kapitałowo podmiotem; nieczytelne i niejednoznaczne role przełożonych, wykonujących funkcje w obu spółkach; analogiczne jak w niniejszej sprawie sumowanie i rozliczanie czasu pracy, polegające na obciążeniu zleceniodawcy dopiero, jak normy czasy pracy zostały przekroczone) wskazał na istnienie podstaw do podważenia skuteczności umów zawartych z innymi członkami grupy spółek zależnych. Sąd Najwyższy powołał się tu na szeroko pojętą koncepcję nadużycia osobowości prawnej. „W literaturze i orzecznictwie wielu państw obecna jest ona pod nazwą pomijania osobowości prawnej, pomijania prawnej odrębności osób prawnych lub przebijania welonu korporacyjnego (z ang. piercing corporate veil lub z niem. Durchgriff). Stanowi ona wyraz dezaprobaty dla przypadków, w których korzystanie ze swobody w kreowaniu osób prawnych prowadzi do szczególnie negatywnych konsekwencji dla pozostałych uczestników obrotu. Szeroko omawia się ją w literaturze na kanwie rozwiązań forsowanych w Niemczech, Stanach Zjednoczonych Ameryki Północnej czy Wielkiej Brytanii (por. uwagi T. Targosza: Nadużycie osobowości prawnej, Kraków 2004, s. 116-165).(...) Sytuację, w której zatrudnienie pracownicze łączone było z wykonywaniem umowy cywilnoprawnej na rzecz innego podmiotu, powiązanego z pracodawcą, Sąd Najwyższy analizował w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07. W orzeczeniu tym, na podstawie art. 22 § 1 i § 1^1 k.p. Sąd Najwyższy dostrzegł możliwość uznania obowiązków, rzekomo wykonywanych na rzecz dwóch podmiotów, jako obowiązków wykonywanych w ramach jednego stosunku pracy". Działanie takie niesie ze sobą bowiem „wszystkie cechy tzw. przebicia przez przypisanie (Zurechnungsdurchgriff; por. ostatnio szerzej A. Opalski: Prawo zgrupowań spółek, Warszawa 2012, s. 474 i nast.). Polega ono na uznaniu, że określone działania, podejmowane przez jeden podmiot (uczestnika obrotu), uznaje się w istocie za działania innego podmiotu. U podstaw takiego zabiegu leżą różnorodne stany faktyczne. W literaturze niemieckiej jeden z przypadków, w których dopuszcza się

zabieg pominięcia prawnej odrębności spółek, stanowi tzw. przemieszanie sfer (Sphärenvermischung, por. np. M. Litwińska-Werner w: System prawa prywatnego tom 16 - Prawo spółek osobowych pod red. A. Szajkowskiego, s. 422 i nast. oraz A. Opalski, op. cit., s. 508). Chodzi tu o sytuacje, w których majątek różnych podmiotów (np. wspólnika i spółki) pozostaje zmieszany w taki sposób, że osoba trzecia nie jest w stanie odróżnić, do kogo on należy. Analogiczne przemieszanie może mieć miejsce także w zakresie działania piastunów organów osób prawnych - w sytuacjach, gdy te same osoby fizyczne pełnią funkcje w organach różnych osób i nie czynią tego w sposób czytelny dla kontrahenta. Ma on wówczas prawo do wątpliwości, w czyim imieniu one działają. O ile zatem możliwe pozostaje, przy pomocy przedstawionych kryteriów, zidentyfikowanie stanu nadużycia osobowości prawnej, o tyle zasadniczą trudność stanowi dobór instrumentu prawnego, który miałby mu przeciwdziałać. W literaturze sięga się do konstrukcji obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c.), aczkolwiek nie w celu uznania utworzenia podmiotu (spółki) za takie, lecz jako narzędzie zapobiegania nadużyciu prawa w następstwie posłużenia się konstrukcją spółki (A. Opalski, op.cit., s. 488-489). Można zatem za nieważne na podstawie tej normy uznawać czynności prawne, dokonane między innymi w warunkach przemieszania sfer. Jak się wydaje, w razie przyjęcia koncepcji nieważności czynności prawnych zawartych dla obejścia prawa, można łatwiej i skuteczniej osiągnąć efekt w postaci przypisania jednemu z podmiotów w grupie spółek zadań pracodawcy, a co za tym idzie, przypisania mu odpowiedzialności np. z tytułu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych".

W ocenie Sądu z wyżej wskazanych względów, uznać należy, iż taka sytuacja miała miejsce w niniejszej sprawie. Wskazuje na to – jak wyżej wskazano – jednoczesność obu umów, konieczność ich występowania łącznie, brak możliwości ścisłego rozgraniczenia czynności ze stosunku pracy z czynnościami ze zlecenia, ramowość, nierealizowanie warunków umów zlecenia, wskazują, iż miały one tylko techniczno – rozliczeniowe znaczenie, faktyczne obciążenie zleceniodawcy pracą dopiero po przekroczeniu normatywnego czasu pracy. Dlatego należało traktować pozwanego jako pracodawcę w zakresie wszystkich powierzonych powodowi czynności, uznając jego odpowiedzialność za należyte wynagrodzenie za cały zaplanowany przez pozwanego 24 godzinny czas pracy.

Podkreślenia w tym miejscu wymaga, że fakt nie zgłaszania roszczeń ani zastrzeżeń w trakcie zatrudnienia powoda w pozwanej spółce i spółce (...) nie mogą stanowić podstaw do oddalenia powództwa i podzielenia stanowiska pozwanego, iż powód godził się na taki układ zatrudnienia. Powszechnie wiadomym jest, że spółki funkcjonujące na rynku ochrony wykorzystują układ sił i narzucają pracownikom właśnie taki model zatrudnienia. Oczywistym przy tym także jest, że jakikolwiek sprzeciw pracownika to takiego zatrudniania i wynagradzania oznacza zakończenie współpracy, tudzież jej w ogóle nie nawiązanie.

Mając więc na względzie zasadność roszczenia, co do zasady pozostało ustalić ile powód przepracował w godzinach nadliczbowych, za które nie zostały wypłacone wynagrodzenia, i jaka jest należna z tego tytułu kwota.

Zgodnie z trafnym poglądem wyrażonym m.in. w wyroku Sąd Apelacyjny w Gdańsku (III APa 26/13, LEX nr 1366059), sprawa o zapłatę wynagrodzenia z tytułu godzin nadliczbowych jest sprawą o dochody, zatem w sytuacji, gdyby roszczenie było niewątpliwe co do zasady, ale nie można ściśle ustalić wysokości tego wynagrodzenia, to sąd może zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy na podstawie art. 322 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem, jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub nader utrudnione, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny, opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Jak słusznie wskazano w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 lutego 2010r. (II PK 217/09, LEX nr 584743), art. 322 k.p.c. nie zwalnia sądu z obowiązku zebrania i wykorzystania całości materiału dowodowego. Nie służy do "miarkowania" wysokości zasądzonej należności - nie jest bowiem przepisem materialnoprawnym, lecz procesowym, a miarkowanie należności może się odbyć tylko na podstawie przepisów prawa materialnego (ponieważ jest instytucją prawa materialnego). Prawidłowe zastosowanie tego przepisu wymaga wskazania faktów, z których wynika, że ścisłe udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe lub znacznie utrudnione, oraz okoliczności przemawiających za taką a nie inną wysokością "odpowiedniej sumy".

Innymi słowy w sytuacji, gdy ścisłe ustalenie wysokości roszczenia nie jest możliwe, sąd nie może arbitralnie i bez głębszej analizy ani oddalić powództwa jako niewykazanego co do wysokości, jak i nie może bezrefleksyjnie zasądzić w całości roszczenia powoda. Roszczenie to należy poddać analizie, na ile znajduje oparcie w materiale dowodowym.

Sąd zatem uznał, iż właściwym materiałem pozwalającym ustalić czas pracy powoda, jest książka zdania i wydania broni. Czynność ta bowiem poprzedzała i kończyła pracę, który bez pobrania broni nie mógł się odbyć. Jest to zatem ściśle powiązane z czasem pracy powoda.

Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego z zakresu księgowości w celu wyliczenia ilości godzin nadliczbowych i należnego wynagrodzenia z tego tytułu powodowi za sporny okres, albowiem tylko taki okres był rzetelnie udokumentowany ową książką.

Sąd nie znalazł podstaw do zaliczenia na poczet wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia. Po pierwsze już z wyroku z dnia 13 marca 2012r., sygn. II PK 170/11 (cyt. wyżej) wynika, iż pracodawca jest tylko jeden a wynagrodzenie za pracę jest świadczeniem niepodzielnym i nie może być wypłacone przez inny podmiot, tym bardziej, iż było wypłacone w ramach zupełnie innej causy świadczenia. To są już wewnętrzne rozliczenia między spółkami zależnymi, w ramach wzajemnych umów czy tez wielostronnych umów z klientami, działały bowiem w celu uzyskania wspólnego interesu biznesowego. Nadto nie można zapomnieć, iż to pracodawca sam zaciemniał obraz stanu faktycznego, nie prowadząc rzetelnej ewidencji czasu pracy, zlecenie celowo zawierane było na wysokim poziomie ogólności, tak, aby możliwe było manipulowanie przy ustalaniu wynagrodzenia, by pasowało to do skutków, które pozwany chciał osiągnąć (uchylenie się od konsekwencji przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych).

Nie można także uwzględnić tego wynagrodzenia w oparciu o instytucję potrącenia, z uwagi na treść art. 91 §1 k.p., zgodnie z którym należności inne niż wymienione w art. 87 § 1 i 7 k.p. mogą być potrącane z wynagrodzenia pracownika tylko za jego zgodą wyrażoną na piśmie.

Sąd Najwyższy wskazał w wyroku w sprawie II PK 170/11, że „zarzut potrącenia wypłaconego wynagrodzenia za pracę może postawić ten kto jest dłużnikiem.[a dłużnikiem jest ten kto płacił, czyli zleceniobiorca] (...) Skoro wynagrodzenie ze zlecenia było wypłacane na bieżąco i zostało wypłacone za pracę (co miesiąc), to nie może być później potrącone i przez inny podmiot. Należy zgodzić się ze skarżącym, że art. 91 § 1 k.p. byłby w takiej sytuacji naruszony, niezależnie od tego, że w przypadku potrącenia wierzytelności pracownika obowiązywałby tu określony reżim temporalny i formalny potrącenia".

Nie można też uwzględnić zarzutu, jakoby nieuwzględnienie tego wynagrodzenia prowadziło do nadmiernego wzbogacenia powoda lub sprzeczności z zasadami współżycia społecznego, bowiem kwestia rozliczeń powoda ze zleceniobiorcą jest kwestią zupełnie osobną (pozwany przecież konsekwentnie twierdzi, iż to wynagrodzenie ze zlecenia jest za czynności nie objęte umową o pracę) opartą na innej causie świadczenia, nadto gdyby zleceniodawca zdecydował się kwestionować zatem zasadność wypłacenia wynagrodzenia powodowi, to posiada ku temu odpowiednie środki i instytucje prawne w celu żądania zwrotu świadczenia, na warunkach określonych w obowiązujących przepisach.

Nie mają znaczenia argumenty strony pozwanej o bezpodstawnym wzbogaceniu powoda z tytułu umowy zlecenia, przy przyjęciu jednolitości stosunku pracy w tym zakresie i przyznania wynagrodzenia za nadgodziny. Prawo cywilne przyznaje instrumenty pozwalające na możliwość żądania zwrotu bezpodstawnego wzbogacenia, as kodeks postepowania cywilnego przewiduje szereg instytucji ułatwiających to procesowo, o czym profesjonalni pełnomocnicy na pewno wiedzą.

Na mocy art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c. sąd w punkcie I wyroku umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa, tj. w zakresie dochodzonego ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy. Cofnięcie powództwa zostało zgłoszone przed wydaniem wyroku, a na czynności te pozwany wyraził zgodę. Zdaniem Sądu cofnięcie pozwu

przez powoda w niniejszej sprawie było w świetle art. 203 § 4 k.p.c. i art. 469 k.p.c. dopuszczalne, albowiem nie jest ono sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego, ani nie prowadzi do obejścia prawa. Nadto nie narusza ono słusznego interesu pracownika.

Sąd w oparciu o opinię biegłego sądowego z zakresu księgowości ustalił, iż wysokość należnego, niewypłaconego wynagrodzenia powodowi wynosi 35.074,70 zł brutto.

Powód po wydanej w sprawie opinii biegłego sądowego rozszerzył żądanie pozwu domagając się kwoty 35.074.,70 zł. Pozwany podniósł zarzut przedawnienia, który Sąd częściowo podzielił. Wskazać w pierwszej kolejności należy, że powód dochodził początkowo kwoty 17.971,70 zł netto. W ocenie Sądu nie stanowi rozszerzenia powództwa zmodyfikowanie żądania w zakresie określenia wartości brutto dochodzonej kwoty tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, o czym już wspomniał sąd szeroko wyżej.

Dokonując zatem ubruttowienia dochodzonych kwot tytułem wynagrodzenia za pracę Sąd Rejonowy orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku, uwzględniając żądanie do łącznej kwoty 25.696,37 zł brutto, którą zasądził na rzecz powoda wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie. Sąd uznał, iż w zakresie wynagrodzenia brutto, odpowiadającego wysokości wynagrodzenia netto wskazanego w pozwie – nie dochodzi do zgłoszenia nowego żądania i nie ma tu podstaw do podnoszenia zarzutu przedawnienia – jest to tożsamo roszczenie, ta sama kwota dla pracownika, jedynie inaczej, w inny sposób opisana.

Kwota ta mieści się w wyliczeniu opinii biegłego, natomiast wynagrodzenie z opinii biegłego i tak tę kwotę przewyższa. Winiak z tego, iż przy prawidłowym wyliczeniu należności, wychodzi więcej niż wyliczył powód. W tym zakresie, gdy powód wniósł o zasądzenie na jego rzecz pełnej kwoty z opinii, nastąpiło rozszerzenie pozwu, bowiem jest to dodatkowe świadczenie, którego nie obliczył powód. W tym zakresie zarzut przedawnienia był zasadny

O odsetkach Sąd orzekł na mocy art. 481 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Zgodnie z art. 481 § 1 k.c. jeśli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia pieniężnego wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, chociażby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z § 2 tegoż przepisu, jeśli stopa odsetek nie była z góry oznaczona, należą się odsetki ustawowe.

Tu w zakresie wymagalności wskazać należy, iż zgodnie z treścią regulaminu pracy pozwanej, wynagrodzenie z tytułu godzin nadliczbowych powinno być wypłacane w terminie do 10 dnia miesiąca następującego po upływie okresu rozliczeniowego. Okresem rozliczeniowym w Spółce są zaś trzy miesiące, zgodnie z kalendarzowymi kwartałami.

Sąd zatem zasądził odsetki od kwot wynagrodzenia, których domagał się powód, ale po ubruttowieniu tych kwot i po zsumowaniu zgodnie z okresami rozliczeniowymi. Brak było podstaw, by rozliczać nadgodziny miesięcznie – wg wzoru: pierwszy okres rozliczeniowy z okresu sporu to październik grudzień 2013r. powód z tego tytułu domagał się odsetek od kwot łącznie 1596,17 netto, co po ubruttowieniu stanowi 2195,68 zł (...) i analogicznie – w każdym kolejnym trzymiesięcznym okresie

W pozostałym zakresie oddalił powództwo, tj. ponad kwotę 25.696,37 zł odpowiadającą kwocie netto 17.971,70 zł.

W myśl art. 291 § 1 k.p. roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne.

W przypadku wynagrodzenia za pracę, także wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, moment wymagalności roszczeń wyznacza data ich płatności, która powinna być określona z zachowaniem zasad wynikających z art. 85 k.p., a zatem co najmniej raz w miesiącu, w stałym i ustalonym z góry terminie (§ 1), przy czym wynagrodzenie za pracę płatne w miesiącu wypłaca się z dołu, niezwłocznie po ustaleniu jego pełnej wysokości, nie później jednak niż w ciągu pierwszych 10 dni następnego miesiąca kalendarzowego (§ 2), a składniki wynagrodzenia za pracę przysługujące pracownikowi za okresy dłuższe niż jeden miesiąc, wypłaca się z dołu w terminach określonych przepisami prawa pracy (§ 4). Z uwagi na to, że rozliczenie czasu pracy następuje we właściwych dla poszczególnych systemów czasu

pracy okresach rozliczeniowych, roszczenie o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych staje się wymagalne w dniu, w którym powinno nastąpić rozliczenie czasu pracy po upływie przyjętego okresu rozliczeniowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 sierpnia 2008 r., I PK 35/08, OSNP 2010 nr 1-2, poz. 8).

Jak zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 stycznia 2007 r. (III PK 90/06, OSNP 2008 nr 11-12, poz. 155), do czynności, których dokonanie przerywa bieg przedawnienia, należą w szczególności wytoczenie powództwa przed sądem albo rozszerzenie powództwa w toku postępowania (decyduje przy tym data wniesienia pozwu do sądu lub data wniesienia do sądu pisma procesowego zawierającego rozszerzenie powództwa, a jeżeli rozszerzenie powództwa następuje podczas rozprawy w obecności pozwanego - decyduje chwila złożenia ustnie do protokołu rozprawy stosownego oświadczenia powoda lub jego pełnomocnika o rozszerzeniu powództwa). Wniesienie pozwu przerywa bieg przedawnienia tylko co do roszczeń objętych żądaniem pozwu, ponieważ sąd nie może wyrokować co do przedmiotu, który nie był objęty żądaniem ani zasądzać ponad żądanie (art. 321 § 1 k.p.c.). Rozszerzenie powództwa na nowe roszczenie trzeba odróżnić od zmiany wysokości dochodzonego świadczenia dokonywanej w ramach roszczenia dochodzonego pierwotnie. I tak, między innymi, zmiana wysokości cen w toku postępowania i w związku z tym potrzeba ustalenia odszkodowania według cen z daty wyrokowania (art. 363 § 2 16 k.c.), oczywiście w ramach tej samej podstawy faktycznej żądania, powoduje, że pierwotne wniesienie pozwu skutkuje przerwą biegu przedawnienia co do całości dochodzonej kwoty (wyrok SN z dn. 13 grudnia 2012 r., IV CSK 142/12, LEX nr 1341697).

Rozszerzenie zatem powództwa w dniu 14 marca 2018 r. po wydaniu opinii biegłego, ponad kwotę zasądzoną w punkcie pierwszym wyroku, a wiec poza zakresem zmiany opisu pierwotnego żądania z netto na brutto, uznać należało za przedawnione, a żądanie w tym zakresie podlegało oddaleniu.

O kosztach procesu Sąd orzekł w punkcie czwartym wyroku w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu (art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 i art. 100 k.p.c.) zasądził na rzecz powoda od pozwanego kwotę 576 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (wg § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. z 2002 r. Nr 163, poz. 1348 z późn. zm.).

Powód żądał łącznie 38391,10 zł (kwota wynagrodzenia 35074,70 plus 3316,60 ekwiwalentu). Ostatecznie powód wygrał 25.696,37 zł (w pozostałej części przegrał, bo powództwo oddalono, albo cofnął pozew, w czym uznać go należy tez za przegranego). Stanowi to, iż powód wygrał w 66 %.

Stawka kosztów zastępstwa procesowego wynosiła na chwile wniesienia pozwu 1800 zł. Z czego dla powoda należne było 1188 (66%), dla pozwanego 612 (34%). Po kompensacie daje to 576 dla powoda.

W punkcie piątym wyroku Sąd Rejonowy nakazał ściągnąć od pozwanego kwotę 1284 zł tytułem opłaty od pozwu, od której powód był zwolniony z mocy ustawy na podstawie art. 13 i 35, 97 i 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych t.j. Dz.U. z 2014 r. poz. 1025 z późn. zm) w myśl zasady odpowiedzialności za wynik procesu wyrażonej w art. 98 k.p.c. oraz kwotę 1.104,36 zł tytułem wydatków, tj. wynagrodzenie za sporządzenie opinii przez biegłego sądowego (w wysokości 66 % wydatków poniesionych w sprawie – opinia to koszt 1673,27 zł.).

O rygorze natychmiastowej wykonalności orzeczono z urzędu na mocy art. 477^2 § 1 k.p.c. w puncie szóstym wyroku. Zasądzając należność pracownika w sprawach z zakresu prawa pracy, sąd z urzędu nadaje wyrokowi przy jego wydaniu rygor natychmiastowej wykonalności w części nieprzekraczającej pełnego jednomiesięcznego wynagrodzenia pracownika.