

Sygn. akt VIII **Pa 10/20**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 lipca 2020 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	sędzia Teresa Kalinka
<b>Sędziowie:</b>	Grażyna Łazowska Anna Capik- Pater ( del)

**po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu** 10 lipca 2020r. w G.

**sprawy z powództwa** K. B.

**przeciwko** (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w P. i Spółce (...) Spółce Akcyjnej w B.

**o** wynagrodzenie za godziny nadliczbowe

**na skutek apelacji** pozwanej (...) Spółki ograniczoną odpowiedzialnością w P.

**od wyroku** Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

**z dnia** 18 listopada 2019 r. **sygn. akt** IV P 43/18

1. odrzuca apelację w części dotyczącej umorzenia postępowania w stosunku do pozwanej Spółki (...) Spółki Akcyjnej w B. w punkcie 2 wyroku;
2. uchyla punkt 6 wyroku;
3. oddala apelację w pozostałej części
4. zasądza od pozwanej (...) Spółki ograniczoną odpowiedzialnością

odpowiedzialnością w P. na rzecz powoda kwotę 675 ( sześćset siedemdziesiąt pięć ) złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym .

(-) sędzia Grażyna Łazowska (-) sędzia Teresa Kalinka (-) sędzia del. Anna Capik- Pater

**Sygn. VIII Pa 10/20**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 18 stycznia 2019 roku Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach zasądził od (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w P. na rzecz powoda K. B. kwotę 7.499,08 zł wraz z odsetkami od dat wymagalności poszczególnych rat tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych za okres od 1 stycznia 2015r. do 24

maja 2016r. W stosunku do pozwanej Spółki (...) S.A. w B. za okres od 1 stycznia 2015 roku do 8 maja 2015 roku Sąd umorzył postępowanie, a za dalszy okres, to jest od 9 maja 2015 roku do 24 maja 2016 roku oddalił powództwo Orzekł o kosztach postępowania

W toku postępowania Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanej Spółkę (...) S.A. w B..

**Wyrok zapadł po ustaleniu następującego stanu faktycznego:**

Powód w spornym okresie był zatrudniony w (...) S.A. do 8 maja 2015 roku, a od dnia 9 maja 2015 roku u pozwanej (...) Sp. z o.o., jako pracownik przejęty z (...) S.A. Oddziału KWK (...). Dnia 24 maja 2016 roku powód przeszedł na emeryturę.

Powód u pozwanych pracował w dziale wentylacji jako górnik.

Pracownik fizyczny u pozwanych na I zmianie miał obowiązek rozpocząć pracę o 6:30 i zakończyć o 14:00. Autobus zakładowy z KWK (...), gdzie pracował powód, odjeżdżał o 6:25 a z szybu peryferyjnego tzw. (...) odjeżdżał o 14:00 lub 14:20. Szyb ten znajdował się w okolicach W.. Pracownicy pracowali pod ziemią 7,5 godziny, otrzymywali wynagrodzenie za 8 godzin pracy. Pracownicy rozpoczynający pracę powinni być 20 minut przed jej faktycznym rozpoczęciem, żeby się przebrać. Jazda autobusem była traktowana jako czas pracy, Czas przejazdu autobusem do szybu peryferyjnego wynosił 20 minut. Czas wyjścia z autobusu i dojścia do rejestratora, gdzie pracownik się odbijał, trwał 2 – 3 minuty. Zdanie sprzętu – lampy aparatu ucieczkowego, kąpiel, przebranie się, nie były wliczane do czasu pracy. Na (...) nie było czytnika do odbijania kart, pracownicy tam pracujący odbijali się po przyjeździe do zakładu głównego w P..

Powód do pracy przychodził na 5:45. Zdawanie sprzętu po zakończonej pracy trwało różnie, w zależności od pobranego uprzednio przez powoda sprzętu. Czasem narzędzia musiało przenosić 2 – 3 pracowników ze względu na gabaryty narzędzi. Wszystkie czynności, jakie powód wykonywał przed zjazdem na dół i po wyjeździe były związane z pracą.

U pozwanych o 6:30 zaczynała się regularna jazda na szybie kopalnianym i peryferyjnym. Wyjazd na porannej zmianie zaczynał się o 14:00. Z uwagi na ilość osób trzeba było czekać w kolejce.

U pozwanych powód miał obowiązek uczestniczyć w felezunku – odprawie, który odbywał się po odprawie dozoru. Felezunek odbywa się około 6:15, trwa 20 – 25 minut. Pracownik na felezunek przychodził już przebrany. Zjazd na dół odbywa się między 6:30 a 7:00. W trakcie felezunku następuje podział pracy dla poszczególnych pracowników. Felezunek odbywa się w piwnicach łaźni. Dział wentylacji, w którym pracował powód oddalony był najdalej od budynku głównego pozwanych. Po felezunku pracownicy mają obowiązek odebrać lampę aparat uciezkowy i zarejestrować zjazd.

Każdy pracownik pozwanej wchodzący na jej zakład pracy potwierdzał swoje przybycie odbijając kartę w systemie (...). Dodatkowo pracownicy fizyczni odbijali się przed zjazdem na dół w punkcie niedaleko wydawania aparatów uciezkowych i pozostałego sprzętu - markowni. Punkt odbijania kart znajduje się również przy bramie. Z jednego do drugiego punktu można się przemieścić w ciągu kilku minut. Pracownicy mieli obowiązek odbicia dyskietki zjazdowej do 6:30. Obecnie u pozwanych są bramki po wyjeździe z dołu i tam zaraz odbijają się pracownicy. Zasadą u pozwanych było, że pracownicy mieli wyjechać na górę, zdać sprzęt, odbić się i udać się do łaźni.

(...) obrazował godzinę wejścia na kopalnię, godzinę zjazdu, wyjazdu na powierzchnię i wyjścia z kopalni.

U pozwanych zdarzały się sytuacje, że pracownik był potrzebny w zakładzie i musiał przyjechać do pracy wcześniej albo zostać dłużej.

U pozwanych pracownicy otrzymywali wynagrodzenie za 7 i pół godziny. Tyle wynosił czas pracy na dole na dobę, czas pracy nie ogólnie nie mógł przekraczać 8 godzin. Norma 7 i pół godziny wynikała z obowiązującego na kopalni regulaminu pracy.

Celem wyliczenia wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe Sąd dopuścił dowód z opinii biegłego specjalisty z zakresu księgowości. Biegły wyliczył wysokość wynagrodzenia za godziny nadliczbowe za okres od 1 stycznia 2015 roku do 24 maja 2016 roku na kwotę łączną (...) 08 zł brutto w oparciu o ustalenia z systemu (...) funkcjonującego u pozwanych Wynagrodzenie powoda było wypłacane do 10 – go dnia każdego miesiąca.

Pozwana (...) Sp. z o.o. wniosła zastrzeżenia dotyczące przyjętej przez biegłego sądowego normy czasu pracy do wyliczenia stawki godzinowej i dodatków, która powinna wynosić 8 godzin, a nie 7,5 godziny dziennie. Pozwana spółka (...) S.A. kwestionowała przyjętą przez biegłego zasadę wyliczenia wynagrodzenia powoda i podniosła zarzut przedawnienia.. . Skrócenie czasu pracy powoda wynikało bowiem z zatrudnienia go w warunkach uciążliwych, było potwierdzone dokumentami wewnątrzzakładowymi. W przypadku powoda praca ponad skrócony czas pracy stanowiła już pracę w godzinach nadliczbowych, mimo że wynagrodzenie uzyskiwał za 8 godzin, nie zaś za 7,5 godziny.

W okresie od 1 stycznia do 8 maja 2015 roku obie pozwane solidarnie odpowiadały za wypłatę wynagrodzenia z tytułu nadgodzin dla powoda, bowiem do tego czasu powód pracował u poprzednika prawnego pozwanego ad.2 (...). Niemniej jednak powód jako wierzyciel mógł domagać się spełnienia świadczenia wobec jedynie jednego z dłużników, co uczynił wnosząc pozew jedynie przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. Za dalszy okres od 9 maja 2015 roku do 31 maja 2016 roku jedynym odpowiedzialnym podmiotem była pozwana spółka (...) Sp. z o.o. jako nowy pracodawca powoda, który przejął zakład i pracowników.

Zdaniem Sądu I instancji powództwo było zasadne i jako takie podlegało uwzględnieniu w całości.

W okresie od 1 stycznia do 8 maja 2015 roku obie pozwane (dotychczasowy zakład pracy i przejmujący) solidarnie odpowiadały za wypłatę wynagrodzenia z tytułu nadgodzin dla powoda. Niemniej jednak powód jako wierzyciel mógł na mocy art. 366 k.c. domagać się spełnienia świadczenia wobec jedynie jednego z dłużników, co uczynił wnosząc pozew jedynie przeciwko spółce (...) Sp. z o.o. Za okres zaś od 9 maja 2015 roku do 24 maja 2016 roku jedynym odpowiedzialnym podmiotem była pozwana spółka (...) Sp. z o.o.

Powyższe znalazło odzwierciedlenie w wyroku z dnia 18 listopada 2019 roku, w którym Sąd za okres od 1 stycznia 2015 roku do 24 maja 2016 roku zasądził kwotę objętą żądaniem jedynie od pozwanej (...) Sp. z o.o. zaś w stosunku do pozwanej Spółki (...) S.A. za okres od 1 stycznia do 8 maja 2015 roku postępowanie umorzył z uwagi na treść art. 366 k.c. i zbędność wydania wyroku w stosunku do ww. pozwanej, tym bardziej, że od początku procesu powód występował z roszczeniem od pozwanej ad.1 tj. (...) Sp. z o.o., a za okres od 9 maja 2015 roku do 24 maja 2016 roku powództwo oddalił, gdyż pozwana ad. 2 w tym okresie nie była już pracodawcą powoda.

Powód pracował u pozwanych pod ziemią. Jego czas pracy wynosił 7,5 godziny na dobę, co daje 37,5 godziny tygodniowo przy pięciodniowym tygodniu pracy. Zaznaczyć należy, iż kodeks pracy przewiduje możliwość skrócenia czasu pracy poniżej określonych norm, w sytuacji pracy wykonywanej w szczególnie uciążliwych lub szkodliwych dla zdrowia warunkach. Praca w takich warunkach w zależności od nasilenia czynników szkodliwych trwa krócej od powszechnie obowiązującej dobowej lub tygodniowej normy czasu pracy (art. 145 k.p.). Niemniej jednak taki czas pracy – mimo jego skrócenia jest normalnym czasem pracy ze wszystkimi tego konsekwencjami.

W niniejszej sprawie powód pracował ponad określoną dla niego normę – co zostało wykazane wydrukami z systemu (...), zeznaniami świadków oraz powoda.

Pozwane stała jednak na stanowisku, iż powód nie świadczył pracy ani przed zjazdem pod ziemię, ani też po wyjeździe na powierzchnię, a przebranie się, pobranie sprzętu, udział w felezunku, czy umycie się po zakończonym dniu pracy nie było traktowane jako wykonywanie obowiązków służbowych. Postępowanie dowodowe wykazało, jednak iż powód pracował ponad obowiązującą go normę czasu pracy w związku ze szczególnymi potrzebami pracodawcy. Praca powoda wymagała od niego znacznie wcześniejszego, przed zjazdem pod ziemię, przybycia do zakładu pracy i musiał być obecny w pracy wcześniej, aby przygotować się do pracy oraz musiał zostać dłużej po zakończeniu zmiany. Nie było możliwości, by zadania które miał do wykonania przed zjazdem i po wyjeździe wykonać w ciągu 7,5 godziny.

Pozwana nie wykazała, by powód od chwili wejścia na teren zakładu do chwili jego opuszczenia nie wykonywał swojej pracy, a czas ponad 7,5 godziny przeznaczał na inne czynności niezwiązane z pracą i powierzonymi obowiązkami. W niniejszej sprawie Sąd nie znalazł również podstaw do niewliczenia do czasu pracy powoda i wykonywania pracy, czasu potrzebnego na kąpiel i przebranie się. Konieczność wykonania tych czynności była bowiem bezpośrednio związana z obowiązkami powoda i panującymi u pozwanej warunkami pracy.

W związku z powyższym na podstawie art. 151<sup>1</sup> § 1 – 3 k.p. oraz w oparciu o opinię sporządzoną przez powołanego w sprawie biegłego, którego zadaniem było dokładne wyliczenie kwot przysługujących powodowi w związku z pracą w godzinach nadliczbowych, biorąc pod uwagę obowiązujące u pozwanej przepisy i normy wynagradzania oraz dane z list płac i zestawień wynagrodzeń powoda Sąd zasądził na rzecz powoda kwoty wskazane w piśmie ostatecznie precyzującym powództwo i orzekł jak w punktach 1 – 2 wyroku.

O odsetkach za opóźnienie orzeczono na podstawie art. 481 § 1 k.p.c. w związku z art. 300 k.p. O kosztach Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c., zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu i obciążył pozwaną (...) spółkę z o.o. jako stronę przegrywającą, kosztami postępowania, na które to koszty składały się: opłata od pozwu, koszt opinii biegłego jak również koszty zastępstwa procesowego zarówno powoda jak i pozwanego ad.2 (...) albowiem dopozwanie go do sprawy wynikało z sugestii i inicjatywy wyłącznie pozwanej ad.1 i jak się okazało w toku procesu nie było zasadne albowiem od 8 maja 2015r. do 24 maja 2016r. pracodawcą powoda była pozwana W. Kraj a za okres wcześniejszy od stycznia do 8 maja 2015r była pozwana spółka (...), której odpowiedzialność za ten okres była solidarna z pozwaną ad.1

Koszty Sąd ustalił w oparciu o art. 3 ust. 1 pkt 2 w związku z art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 28.05.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn. Dz.U. z 2010r., Nr 90, poz. 594 ze zm.), oraz na podstawie § 2 pkt. 4 w zw. z § 9 ust 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 5 listopada 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U.2015 poz. 1804 ze zm.).

Apelację od wyroku złożyła (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w P..

Zaskarżyła wyrok w całości. Zarzuciła naruszenie przepisów prawa procesowego poprzez :

1.sprzecznosc istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego wskutek naruszenia przepisu 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. i 229 k.p.c. oraz w konsekwencji błąd w ustaleniach faktycznych stanowiących podstawę rozstrzygnięcia polegający na uznaniu, że wskutek organizacji pracy u pozwanej powód miał przepracować ponad obowiązujące jego normy czasu pracy, gdy tymczasem powód świadczył pracę na stanowisku górnika pod ziemią - był pracownikiem fizycznym- wobec których rejestracja w czytnikach powierzchniowych nie oznaczała, że pracownik pozostawał w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy, lub innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Specyfika pracy powoda jako pracownika fizycznego wymagała podjęcia czynności o charakterze przygotowawczym polegających m.in. na przebraniu się w odzież ochroną, a po wyjeździe z dołu kopalni przebraniu się w odzież prywatną po uprzednim umyciu się,

2.. obrazę przepisów postępowania, to jest art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 w k.p.c. mające istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia polegającą na przekroczeniu granicy swobodnej oceny dowodów wskutek pominięcia istotnych postanowień (...) S.A. z dnia 26 listopada 1994 roku w myśl których pracownikom, o których mowa w art. 5 ust. 2,4 (w tym powodowi) przysługuje wynagrodzenie za 8 godzin pracy przy 7,5 godzinnej normie czasu pracy ,a także pisemnych dowodów w postaci zarządzeń wewnętrznych oraz zeznań świadków pozwanej;

3 naruszenie art. 286 k.p.c. w związku z art. 227k.p.c., co miało istotny wpływ na treść i rozstrzygnięcia poprzez przyjęcie opinii podstawowej i uzupełniającej biegłego sądowego za główne dowody w sprawie i pomimo niewyjaśnienia wszystkich uzasadnionych okoliczności przedstawionych przez pozwaną;

4 naruszenie przepisu art. 194 § 1 k.p.c. i 321 § 1 k.p.c. oraz niewłaściwe zastosowanie przepisu 98 k.p.c. oraz art. 366 k.c. co miało istotny wpływ na treść rozstrzygnięcia zasądzając od pozwanej ad. 1 na rzecz pozwanej ad 2 tj. Spółki

(...) SA koszty zastępstwa procesowego, pomimo że Spółka ta nie złożyła wniosku i nie kwestionowała zasadności wezwania do udziału w sprawie;

Nadto, zdaniem pozwanej, sąd niezasadnie umorzył postępowanie w stosunku do Spółki (...) za okres od 1 stycznia 2015 roku do 8 maja 2015 roku i oddalił powództwo w pozostałym zakresie.

Domagała się również zasądzenia od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje wg norm przepisanych.

W uzasadnieniu apelacji apelująca ponownie podniosła, że w przypadku pracownika fizycznego nie można liczyć czasu pracy od godziny wejścia do godziny wyjścia z terenu kopalni, ponieważ pracownik nie jest gotowy do świadczenia pracy bezpośrednio po przekroczeniu bramy zakładu i nie wykonuje pracy po wyjeździe na powierzchnię. Twierdziła, że Sąd podwójnie zasądził wynagrodzenie za pół godziny bowiem pracownik otrzymał wynagrodzenie za 8 godzin pracy, mimo faktycznej normy czasu 7,5 godziny. Domagała się przeprowadzenia dowodu z opinii uzupełniającej biegłego sądowego celem ustalenia wysokości wyliczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych ponad normę 7 i pół godziny na dobę i 37 i pół godziny na tydzień przed 5-dniowym tygodniu pracy z odjęciem czasu 30 minut za które zostało wypłacone już powodowi wynagrodzenie.

Powód wniósł o oddalenie apelacji, pominięcie dowodu z uzupełniającej opinii biegłego i zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych. Zdaniem powoda apelacja jako bezzasadna winna podlegać oddaleniu. Wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z opinii uzupełniającej biegłego jest spóźniony i nieprzydatny do rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie. Uzasadnienie sporządzone przez Sąd Rejonowy spełniało wymogi przewidziane w art. 328 § 2 k.p.c. Sąd dokonał prawidłowej wykładni art. 128 k.p., nie naruszył art. 233 § 1 k.p.c. art. 217 k.p.c. czy też 286 k.p.c..

### **Sąd II Instancji zważył co następuje :**

Postanowieniem z dnia 26 kwietnia 2018 roku Sąd I instancji wezwał do udziału w sprawie w charakterze pozwanej Spółkę (...) SA w B.. Z protokołu rozprawy z tego dnia wynika, że powód nie domagał się zasądzenia wynagrodzenia od tej strony. Taki wniosek złożyła pozwana. Sąd I instancji wzywając pozwaną (...) nie wskazał podstawy prawnej tej czynności.

Apelująca twierdzi, że wezwanie nastąpiło na podstawie art. 194 §1 k.p.c, który stanowi że : jeżeli okaże się że powództwo nie zostało wniesione przeciwko osobie która powinna być z w sprawie stroną pozwaną sąd na wniosek powoda lub pozwanego wezwie tę osobę do wzięcia udziału w sprawie. Osoba wezwana do udziału w sprawie ma na wniosek pozwanego może domagać się zwrotu kosztów wyłącznie od pozwanego jeżeli okaże się że wniosek był bezzasadny. W sprawie nie doszło do zmiany podmiotowej, więc art. 194 § 1 k.p.c. nie miał zastosowania.

§ 3. tego przepisu dotyczy innej sytuacji procesowej, a mianowicie ma zastosowanie wówczas, kiedy okaże się, że powództwo o to samo roszczenie może być wytoczone przeciwko innym jeszcze osobom, które nie występują w sprawie w charakterze pozwanych. Wezwanie jest możliwe tylko na wniosek powoda. Zdaniem Sądu II instancji wezwanie do udziału w sprawie mogło nastąpić na tej podstawie w oparciu o przepis art. 477 k.p.c., ale sąd pracy nie może dokonać z urzędu wezwania do udziału w sprawie pracodawcy wbrew woli pracownika który sprzeciwia się takiemu dopozwaniu.

Wadliwe dopozwanie wywołuje skutki procesowe i strona wezwana staje się stroną pozwaną.

Istotne jest, że po doręczeniu odpisu postanowienia o wezwaniu do udziału w sprawie, odpisu protokołu z rozprawy z dnia 26 kwietnia 2018 roku, jak również odpisu pozwu i odpowiedzi na pozew pozwana (...) w odpowiedzi na pozew domagała się zobowiązania „powoda do sprecyzowania żądania, względnie z uwagi na oświadczenie powoda na rozprawie w dniu 26 kwietnia 2019, że nie domaga się zasądzenia wynagrodzenia od (...), do zobowiązania pozwanej ad 1 do sprecyzowania w jakim zakresie domaga się dopozwania”. Kwestia ta nie została wyjaśniona do daty wyrokowania.

Mając na uwadze, że nie zachodziły przesłanki z art. 194 § 1 k.p.c., a wezwanie na podstawie art. 194 § 3 k.p.c. budzi również wątpliwości wobec wyraźnego oświadczenia powoda, że nie pozywa (...) doszło do skomplikowanej sytuacji procesowej, wobec wydania orzeczenia w punkcie 2 wobec tej strony. Sąd umorzył postępowanie i oddalił powództwo w stosunku do (...). Z uzasadnienia wyroku Sądu I instancji wynika, że podstawą umorzenia był dokonany w pozwie przez powoda wybór dłużnika solidarnego ( a więc - w domyśle - brak żądania skierowanego do (...)). Przyjmując ten tok rozumowania Sądu I instancji apelację pozwaną w zakresie umorzenia postępowania należało odrzucić jako niedopuszczalną z uwagi na brak przedmiotu zaskarżenia. ( art. 373 k.p.c.). Sąd I instancji przyjął, że w stosunku do (...) nie było żądania, a więc wydanie wyroku stało się zbędne (uzasadnienie wyroku k. 242 verte a.s) Ponadto budzi wątpliwości, czy pozwany ma interes prawny ( gravamen) w zaskarżeniu orzeczenia w zakresie umorzenia postępowania stosunku do drugiego pozwanego przy solidarnej odpowiedzialności.

Idąc dalej tokiem rozumowania Sądu I instancji - oddalenie powództwa za okres od 9 maja 2015 do 24 czerwca 2016 w stosunku do (...) było uzasadnione , bowiem powód nie był w tym czasie jej pracownikiem. Z uzasadnienia Sądu I instancji wynika, że w tym zakresie żądanie rozpoznano merytorycznie uznając żądanie za bezzasadne. Mimo zaskarżenia wyroku w całości pozwana nie zakwestionowała zasadnie tego rozstrzygnięcia., W tym zakresie apelację oddalono jako bezpodstawną. ( art. 385 k.p.c.)

Na skutek apelacji pozwaną uchyleniu ulec musiał punkt 6 wyroku. .Apelująca zwróciła uwagę na treść artykułu 194 § 1 zdanie drugie k.p.c., ale niezależnie od tego, na jakiej podstawie nastąpiło dopozwanie bezsporne jest w niniejszej sprawie że pozwana Spółka (...) nigdy nie złożyła wniosku o zwrot kosztów zastępstwa procesowego od (...) sp. z o.o.. W tym zakresie orzeczenie sądu podlegać musiało uchyleniu, albowiem Sąd orzekł o żądaniu niezgłoszonym przez stronę pozwaną i orzekł wbrew przepisom k.p.c. ( art. 386 § 3 k.p.c.)

W pozostałym zakresie apelacja jako bezzasadna podlegała oddaleniu. Sąd II instancji w całości podziela ocenę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego . Sąd w wielu orzeczeniach zapadających w tut. Wydziale wyjaśniał, że w przypadku górników czynności przygotowawcze należy zaliczać do czasu pracy.

Czas, w którym pracownik pozostawał poza normalnymi godzinami pracy w dyspozycji pracodawcy, ale faktycznie nie wykonywał pracy z przyczyn dotyczących pracodawcy, winien być uznany za pracę w godzinach nadliczbowych kompensowano na zasadach określonych w art. 151<sup>1</sup>-151<sup>3</sup> k.p. Nie można przywiązywać nadmiernej wagi do określenia „praca wykonywana”. Brak jest racjonalnych podstaw do przyjęcia, że definicja czasu pracy, o której mowa w art. 128 § 1 k.p. nie dotyczy godzin nadliczbowych (art. 151 § 1 k.p.) i że w tych dwóch przepisach ustawodawca posłużył się odmiennym pojęciem czasu pracy. Prawne pojęcie czasu pracy jest tylko jedno, a ustawodawca wprowadził je w celu ustalenia czasowych granic zatrudnienia pracownika. Wszelkie ustalenia dotyczące pojęcia czasu pracy mają odniesienie do pracy nadliczbowej, gdyż ustawodawca nie dokonał normatywnego rozróżnienia czasu faktycznej pracy od okresu pozostawania w dyspozycji pracodawcy. Cechą charakterystyczną pozostawania w dyspozycji jest ograniczenie swobody zachowania się pracownika w takim zakresie i w takim stopniu, jaki jest determinowany potrzebą wykonywania nałożonych na niego obowiązków. Jeżeli pozostawanie w dyspozycji pracodawcy jest częścią składową czasu pracy, to logicznie musi rzutować na pracę w godzinach nadliczbowych. Gdyby ustawodawca chciał wprowadzić w tym zakresie wyjątek i posłużyć się innym pojęciem czasu pracy, to zamieściłby stosowny przepis. Skoro tego nie uczynił, czas poświęcony przez pracownika musi być przez pracodawcę odpowiednio honorowany .

Poświęcenie pracodawcy czasu przez pracownika oraz ograniczenie w tym zakresie jego swobody osobistej nie może prowadzić do pozbawienia go uprawnień przewidzianych przepisami prawa pracy tylko z tego powodu, że pracodawca nie był w stanie skorzystać z pracy podwładnego. Ryzyko to powinno obciążać pracodawcę, gdyż takie jest ratio legis przepisów o pracy w godzinach nadliczbowych. Odmienna interpretacja stanowiłaby zaprzeczenie funkcji ochronnej przepisów o czasie pracy. Przebywanie pracownika „po godzinach” w zakładzie – wynikające z polecenia przełożonego (względnie z obiektywnych okoliczności, kiedy to pracownik sam podejmuje taką decyzję) i oczekiwanie w tym czasie na jego polecenie uzasadnia przyjęcie istnienia pracy w godzinach nadliczbowych i wypłatę stosownego wynagrodzenia

z tego tytułu (Beata Bury, „Praca w godzinach nadliczbowych jako obowiązek pracownika”, Biblioteka Monitora Prawa Pracy, Warszawa 2011, s.18-19).

Zgodnie z art. 80 zdaniem pierwszym k.p., wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Nieusprawiedliwiony byłby zatem generalny wniosek, że dla celów ustalenia czasu wykonywania pracy ponad obowiązujące pracownika normy wymiaru czasu pracy, brany jest pod uwagę wyłącznie czas faktycznego jej świadczenia i wobec tego każda przerwa w rzeczywistym, faktycznym świadczeniu pracy powinna być odliczana od czasu wykonywania pracy. Za czas niewykonywania pracy – przerw w pracy zaliczanych do czasu pracy, wynagrodzenie za pracę przysługuje na podstawie art. 80 zdanie pierwsze k.p. Podstawę prawną zachowania prawa do wynagrodzenia za okres niewykonywania pracy, którego nie wlicza się do czasu pracy stanowi konkretny przepis w ramach reguły wyrażonej w art. 80 zdanie drugie k.p. Zatem, zaliczenie przerwy do czasu pracy powoduje, że traktuje się ją tak, jak czas wykonywania pracy (fikcja prawna) ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, także w zakresie prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Upoważnia to do wniosku, że czasem wykonywania pracy w rozumieniu art. 151 k.p. jest nie tylko czas faktycznego świadczenia przez pracownika pracy, ale także okresy przerw w jej wykonywaniu zaliczanych do czasu pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 stycznia 2005 roku, w sprawie II PK 151/04, opublikowany w OSNP z 2005 roku, Nr 17, poz. 262). Jako nieuzasadnione należy uznać twierdzenie pozwanej, że czas na przebranie, czy kąpiel nie należy do czasu pracy.

Sąd Rejonowy poczynił ustalenia organizacji czasu pracy powoda. Sąd Rejonowy słusznie przyjął, że pracodawca na pracę w godzinach nadliczbowych wyraził dorozumianą zgodę, czego warunkiem była świadomość pracodawcy, że pracownik wykonuje pracę ponad normę czasu pracy. Zeznania świadków oraz zeznania powoda jednoznacznie wskazują, że praca powoda nie ograniczała się wyłącznie do pracy, która przeciętnie trwała 7,5 godziny na dobę. Zakres obowiązków pracowniczych wymuszał na powodzie świadczenie pracy ponad normę czasu pracy, tj. 7,5 godziny na dobę.

Nietrafny okazał się zarzut naruszenia przez Sąd Rejonowy art. 233 § 1 k.p.c. i art. 227 k.p.c. polegający na przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów wskutek pominięcia istotnych postanowień zakładowego układu zbiorowego pracy (...) S.A. z dnia 26 listopada 1994 roku w myśl których pracownikom, o których mowa w art. 5 ust. 2,4 (w tym powodowi) przysługuje wynagrodzenie za 8 godzin pracy przy 7,5 godzinnej normie czasu pracy. Należy przyjąć, że cytowana norma daje gwarancję pracownikowi, że skrócenie normy czasu pracy nie może spowodować obniżenia wynagrodzenia za pracę. W przeciwnym razie pracownik, którego norma czasu pracy została obniżona, byłby traktowany jak pracownik świadczący pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy (uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 18 kwietnia 2000 r., w sprawie III ZP 6/00, opublikowana w OSNP z 2000 r. Nr 20, poz. 740). W związku z tym pracownik, którego dobową normę czasu pracy została obniżona do 7,5 godziny, posiada prawo do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (tj. normalnego wynagrodzenia i dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych) ponad 7,5 godzin na dobę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 lipca 2005 r., w sprawie III PK 51/05, opublikowany w OSNP z 2006 r. Nr 5-6, poz. 85).

Opinia biegłego została sporządzona w sposób rzetelny, przy prawidłowych założeniach, a co za tym idzie Sąd II instancji uznał wniosek o dopuszczenie dowodu z opinii kolejnego biegłego za niecelowy.

Reasumując, apelacja pozwanej co do rozstrzygnięcia zawartego w punktach 1,4 i 5 podlegała oddaleniu na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania apelacyjnego należało orzec na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 4 w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 i § 10 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie ( Dz. U . 2015 poz. 1800).

(-) sędzia Grażyna Łazowska (-) sędzia Teresa Kalinka (-) sędzia del. Anna Capik- Pater