

**Nie jest to doręczenie w trybie art. 15 zzs<sup>9</sup> ust.2 i 3 ustawy z 2 marca 2020 r.**

Sygn. akt III APa 106/19

## UZASADNIENIE

Powód Z. G. (1) po ostatecznym sprecyzowaniu roszczenia pismem z dnia 15 stycznia 2019r. (T. V k. 830-831 w powiązaniu z pismem z dnia 21.03.2018r. – t. IV k. 635-642) wniósł przeciwko pozwanym : J. D. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) Spółce z o.o. z siedzibą w S. o zasądzenie od wskazanych wyżej pozwanych solidarnie łącznie kwoty 240 656,50 złotych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22.04.2015 r. do 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016r. do dnia zapłaty oraz zasądzenie solidarnie od pozwanych na rzecz powoda kosztów procesu według norm przepisanych z przyjęciem trzykrotności stawki podstawowej wynagrodzenia adwokackiego.

Według powoda reprezentowanego przez profesjonalnego pełnomocnika ze zgromadzonego materiału dowodowego opisanego w piśmie z dnia 21.03.2018r. jak również z opinii biegłej z zakresu rachunkowości przeprowadzonej w sprawie wynika, że w całym okresie zatrudnienia powoda Z. G. (1) ( od 3.06.2013r. do 21.04.2015r.) winien on otrzymać od pozwanych :

- 1) Wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 28 255,00 złotych,
- 2) Diety za podróże służbowe ( wersja według pkt 2/str. 2 uzupełniającej opinii biegłej sądowej A. J.) w kwocie 72 380,53 zł.;
- 3) Fracht – zgodnie z wyliczeniem na str. 3-6 pisma z dnia 21.03.2018r. w kwocie 212 798,00 złotych;
- 4) Ryczałt za pranie odzieży ( jak na str. 6 opinii biegłego D. C. (1)) w kwocie 370,00 złotych;
- 5) Ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy ( jak na str.4 uzupełniającej opinii biegłej sądowej A. J.) w kwocie 3 501,12 złotych.

Łącznie kwoty te dają wartość 317 304,65 złotych. Kwota ta winna zostać wypłacona powodowi w jego ocenie do dnia zakończenia stosunku pracy (21.04.2015r.). W rzeczywistości pozwane wypłaciły powodowi jednak jedynie 76 648,15 złotych (kwota przyznana przez powoda). Z powyższych względów powództwo jest zasadne w pozostałej części – tj. 240 656,50 złotych ( 317 304,65 złotych - 76 648,15 złotych = 240 656,50 złotych).

W uzasadnieniu zgłoszonych ostatecznie roszczeń pełnomocnik powoda m.in. wskazał, iż zważywszy na wyliczoną łączną kwotę należną powodowi z tytułu zatrudnienia u pozwanych, w przeciągu 23 miesięcy daje to przeciętne miesięczne wynagrodzenie w wysokości 13 623,00 złotych (bez ryczałtu za pranie odzieży i ekwiwalentu za urlop). Pełnomocnik powoda wskazał, że pierwsze trzy miesiące pracy były w istocie umową o pracę, a nie umową zlecenia – wbrew twierdzeniom pozwanych i nazwie umowy w tym okresie. Ponadto powód nie wykorzystał urlopu wypoczynkowego w dniach 25-29 sierpnia 2014r. wbrew przeciwnym twierdzeniom pozwanych. Odnośnie zasad wynagrodzenia powoda jako kierowcy, pełnomocnik powoda wskazał, że pozwane same przyznały, że funkcjonował składnik wynagrodzenia w postaci „frachtu”. Zaprzeczył jednak wbrew odmiennym twierdzeniom pozwanych, aby powód dobrowolnie i świadomie zawarł umowę o pracę, wedle której otrzymywałby jedynie „fracht”. Powód w pozwie domagał się również zasądzenia na jego rzecz od pozwanych solidarnie ryczałtów za noclegi, jednakże ostatecznie tego roszczenia nie podtrzymał pismem z dnia 15 stycznia 2019r. (t. V k. 830-831).

W odpowiedzi na pozew jak i w toku procesu w imieniu pozwanych ich profesjonalny pełnomocnik wniósł o oddalenie powództwa. Ostatecznie w stosunku do poszczególnych roszczeń powoda pełnomocnik pozwanych wskazał:

1) W okresie od 3.06.2013r. do 31.08.2013r. powód był zatrudniony na podstawie umowy zlecenia, a nie jak twierdzi powód na podstawie umowy o pracę, a co za tym idzie do tego okresu nie ma zastosowania art. 21 a ustawy o czasie pracy kierowców,

2) Powód w okresie 25-29.08.2014r. wykorzystał urlop wypoczynkowy,

3) Ani z powodem, ani z żadnym innym kierowcą nie był umówiony ułamek frachtu jako odrębny składnik wynagrodzenia. Praca powoda była rozliczana przez pozwanych tak samo jak zatrudnionych innych kierowców. W istocie kierowcy mieli płacony jedynie „fracht”, który stanowił jedyny składnik wynagrodzenia, zawierający w sobie wynagrodzenie zasadnicze, diety i inne świadczenia. Był to przyjęty przez pozwanych sposób wyliczania wypłat dla kierowców. W konsekwencji zawsze miesięczne wypłaty były wyższe i z reguły znacznie wyższe, niż kwoty wynagrodzeń określone w umowach z kierowcami;

4) Pozwane nie miały obowiązku zapewnienia powodowi odzieży roboczej. Charakter pracy powoda (stanowisko kierowcy) nie wymagał jakiegś szczególnej odzieży roboczej. Dlatego roszczenie w tym zakresie jest bezzasadne;

W konsekwencji w ocenie pozwanych rozstrzygnięcie sprawy sprowadzało się do tego, czy wypłacona powodowi kwota 73 648,15 złotych pokrywa jego należności tytułem wynagrodzenia zasadniczego, diet i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy. Tylko jeśli z powyższych trzech tytułów wyszłaby suma powyżej kwoty 73 648,15 zł. - w ocenie pozwanych nadwyżka (niedopłata) mogłaby zostać zasądzona solidarnie od pozwanych na rzecz powoda.

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 21 marca 2019 r. zasądził od pozwanych J. D. (1) prowadzącej działalność gospodarczą pod firmą (...) w (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w S. solidarnie na rzecz powoda Z. G. (1) 136 150,00 (sto trzydzieści sześć tysięcy sto pięćdziesiąt) złotych tytułem wyrównania wynagrodzenia i diet z tytułu podróży służbowych oraz kwotę 370,00 (trzysta siedemdziesiąt) złotych tytułem ekwiwalentu za pranie odzieży z ustawowymi odsetkami w stosunku do obu kwot od dnia 22.04.2015 r. do 31.12.2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty (pkt I), a w pozostałym zakresie oddalił powództwo (pkt II); zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego (pkt III); nakazał ściągnąć na rzecz Skarbu Państwa (Sądu Okręgowego w Olsztynie) od pozwanych solidarnie 1160,70 zł tytułem części kosztów opinii biegłych oraz kwotę 6826,00 zł tytułem opłaty sądowej (pkt IV) oraz nie obciążył powoda wydatkami w sprawie (pkt V).

Sąd Okręgowy ustalił, że powód Z. G. (1) został zatrudniony w dniu 3 czerwca 2013 r. przez pozwaną J. D. (1) prowadzącą działalność gospodarczą pod firmą (...). Działalność gospodarcza jest przez nią prowadzona od 17.11.2009 r. według wpisu w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (aktualnie jest zawieszona). Jako przeważająca działalność gospodarcza wskazana została – Transport drogowy towarów. Powód został zatrudniony na mocy umowy z dnia 3 czerwca 2013r. zawartej na okres do 1 lipca 2013r. pomiędzy nim a pozwaną J. D. (1). Mimo nazwania zawartej umowy, umową zlecenia, w § 5 umowy zostało ustanowione : „ w przypadku nie wykonania umowy w terminie, wykonania go wadliwie lub w sposób nienależyty zleceniodawca ma prawo do pomniejszenia wynagrodzenia lub anulowania umowy o pracę bez odszkodowania. Wizy Rosja i Białoruś wyrabia Zleceniodawca na koszt Zleceniobiorcy, który to zostanie odliczony od wynagrodzenia w/w umowy –zlecenia”, a w § 8 zostało ustanowione: „ Ewentualne spory wynikłe w trakcie realizacji tej umowy będą rozstrzygane przez Sąd właściwy miejscowo dla siedziby Pracodawcy”. Następnie zostały zawarte pomiędzy tymi samymi stronami umowy, nazwane umowami zlecenia na kolejne okresy – od 2 lipca 2013 r. do 31 lipca 2013 r., od 1 sierpnia 2013 r. do 31 sierpnia 2013 r. ( k. 18-23 akt sprawy). W dniu 1 września 2013 r. pomiędzy stronami ( powodem a pozwaną A.. 1) została zawarta umowa o pracę na okres do 31 sierpnia 2016 r.

Sąd Okręgowy przyjął, że powoda z pozwaną J. D. (1) w okresach objętych formalnie wskazanymi wyżej umowami zlecenia – tj. w łącznym okresie od 3 czerwca 2013r. do 31 sierpnia 2013r. łączył w istocie stosunek pracy – o czym w dalszej części uzasadnienia.

Z dalszych ustaleń Sądu wynikało, że pismem z dnia 15 grudnia 2014r. powód Z. G. (1) został zawiadomiony przez J. D. (1), że z dniem 1 lutego 2015r. nastąpi przejście zakładu pracy na innego pracodawcę na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1k.p. W związku z powyższym, z mocy prawa stroną w dotychczasowym stosunku pracy stanie się (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S.. W piśmie tym wskazane również zostało, iż przyczyną przejścia zakładu na innego pracodawcę jest zmiana profilu działalności przedsiębiorstwa. W piśmie zawarto również informację, że przejście zakładu w tym trybie nie spowoduje zmian w warunkach zatrudnienia i wynagrodzenia, oraz że w terminie 2 miesięcy od daty otrzymania pisma pracownik może bez wypowiedzenia za 7-dniowym uprzedzeniem rozwiązać stosunek pracy z mocy art. 23<sup>1</sup> § 4 k.p. W dniu 20 kwietnia 2015r. powód rozwiązał z (...) Sp. z .o.o. umowę o pracę bez wypowiedzenia na podstawie art. 55 § 1<sup>1</sup>k.p. Wskazał, że przyczyną rozwiązania umowy o pracę w tym trybie jest ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków przez pracodawcę wobec niego jako pracownika w postaci uchylania się od wypłacenia przysługującego powodowi wynagrodzenia za pracę za okres ostatnich trzech miesięcy – tj. styczeń, luty i marzec 2015 r. oraz zmuszanie powoda do wykonywania pracy kierowcy niesprawnym technicznie samochodem ciężarowym, czym mógłby spowodować ciężkie naruszenie przepisów drogowych oraz narazić własne życie jak i innych osób na ciężki uszczerbek na zdrowiu ( pismo powoda rozwiązujące stosunek pracy – k. 28 akt sprawy). Pozwana spółka w świadectwie pracy z dnia 25 maja 2015r. (data wystawienia) potwierdziła, że powód w okresie od 1.09.2013r. do 20.04.2015r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę na stanowisku kierowcy, oraz że do ustania stosunku pracy doszło w trybie art. 55 § 1<sup>1</sup>k.p. W pozwie zostało również wskazane, że pracodawca zaakceptował ten sposób rozwiązania stosunku pracy oraz dobrowolnie wypłacił powodowi z tego tytułu odszkodowanie związane z tym trybem rozwiązania stosunku pracy, co wynika z tytułu przelewu od pozwanego z dnia 3.06.2015r. (k.5 akt – uzasadnienie pozwu). Rzeczywiście na k.116 akt sprawy znajduje się potwierdzenie wykonania przelewu w dniu 3.06.2015r., gdzie w tytule przelewu zostało wskazane: wynagrodzenie za luty, marzec i kwiecień 2015r., za niewykorzystany urlop oraz odszkodowanie z tytułu rozwiązania umowy o pracę bez wypowiedzenia, za okres wypowiedzenia.

Do pozwu powód dołączył dokumenty przewozowe, w których widnieją z reguły w dolnej części dokumentu obliczenia wskazujące ogólną kwotę (...) i następnie obliczone zostało 14% z tej kwoty. Na przykład na k. 30 akt sprawy wskazane jest, że fracht wyniósł 850 Euro, a 14% z tego stanowi kwota 119 euro x 4 = 476. Powód załączył również na k.87-116 potwierdzenia przelewów na jego konto, dokonywanych najpierw przez J. D. (1), a następnie przez spółkę. Na kartach od 87 do 96 akt sprawy znajdują się potwierdzenia zwracania powodowi kwot, które on ponosił „na paliwo”, „za paliwo”, „kupno drogi”, „na wizę”. Natomiast na kartach od 97 do 116 akt sprawy znajdują się potwierdzenia przelewów dokonywanych powodowi tytułem miesięcznych „wypłat”- np. na k. 97 wskazane zostało: „ wypłata za m-c czerwiec 3200 zł. (...) J. D. (1)”. W kolejnych przelewach wskazany został miesiąc, za który dokonywana była wypłata.

Sąd I instancji ustalił nadto, że powód jako kierowca wykonywał pracę głównie na trasach międzynarodowych, ale zdarzały się i podróże na terenie kraju. Powód przewoził różnego rodzaju ładunki, w tym ponadgabarytowe, wówczas pokonywał trasę w godzinach nocnych – pomiędzy 22 a 6 rano i z pilotem. Trasy powoda jako kierowcy ( miejsca wyjazdu i przyjazdu) obrazują m.in. zestawienia sporządzone przez T. D. (1) oraz złożone przez powoda z naniesionymi przez niego poprawkami ( k. 273-274 – zestawienie dotyczące lat 2014-2015 złożone przez pozwanego, k.320 zestawienie złożone jako załącznik do protokołu rozprawy przez powoda, zeznania stron k. 321-424).

Powód generalnie twierdził, że miał otrzymywać od pracodawcy tytułem wynagrodzenia takie składniki jak: wynagrodzenie zasadnicze w wysokości najniższego krajowego, 14% od frachtu – co stanowiło premie za dowieszenie nieuszkodzonego ładunku na czas i do tego rozliczenie delegacji (zeznania powoda k. 321v., k. 322v.). Z kolei reprezentant pozwanego A.. 2 (spółki) T. D. (1) słuchany jako strona oraz wykonujący również pracę kierowcy w pozwanym A.. 1 oraz zajmujący się nieformalnie jako pełnomocnik wszystkimi sprawami firmy żony J. D. (1) wskazywał, iż powód tak jak i inni kierowcy miał wypłacane wynagrodzenie zasadnicze plus diety. Na konto przelewem była wypłacana całość wynagrodzenia miesięcznego, w którym mieściło się wynagrodzenie zasadnicze i diety. Wszystkich kierowców obowiązywały takie same zasady. W wypłacanym wynagrodzeniu nie były wyszczególniane poszczególne jego składniki - „raz wypłacaliśmy przelewem na konto całość, wpisywałem wypłata, nie rozdzielałem

tego na podstawie i diety”;(...) „nie jest prawdą, że powód nie otrzymywał wynagrodzenia zasadniczego, miał płacone zasadnicze plus dieta” ( k. 323, 323v.)

Świadkowie E. J. i W. P. w zakresie dotyczącym zasad wynagradzania obowiązujących w pozwanych firmach zeznali generalnie, że otrzymywali wynagrodzenie miesięcznie, wypłacane było 14% frachtu i nic więcej, choć wskazane było najniższe krajowe wynagrodzenie. Świadek E. J. zeznał, że: „ nie było określonego w umowie wynagrodzenia zasadniczego. Frachty to była podstawa. Była wskazana najniższa krajowa jako wynagrodzenie podstawowe plus 14% od frachtu. Podstawy nie dostawałem nigdy, tylko fracht” (...). „Jak otrzymywałem wynagrodzenie to T. D. (1) twierdził, że jest to 14% od frachtu. Mimo, że w umowie był zapis o wynagrodzeniu zasadniczym, nie otrzymywałem go. Pracodawca to co chciał dać to tyle mi dawał, a nie tak jak wynikałoby z rozliczenia”. Zeznał również, że nie otrzymywał diet ( k.293-294). Świadek W. P., choć ostatecznie zatrudniony na innych zasadach niż powód, to należy przyjąć, że wykonujący w istocie pracę na takich samych zasadach co powód (w sprawie VIII P 43/14 Sądu Rejonowego w Biskupcu cofnął pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy w okresach świadczenia pracy w ramach umów zlecenia) również zeznał, że świadcząc pracę w tym samym okresie co powód „wynagrodzenie otrzymywałem miesięcznie, procentowo od frachtu. Z tego co się orientuję powód był zatrudniony na tych samych zasadach”. Na podstawie zeznań świadków i powoda, Sąd ustalił także, że kierowcy świadczyli pracę we własnych ubraniach. Pranie odzieży również nie było zapewnione przez pracodawców. Odzież robocza była potrzebna, szczególnie na platformach z uwagi na rodzaj przewożonych ładunków.

Sąd Okręgowy uznał, że na podstawie całokształtu zgromadzonych w sprawie dowodów nie można było precyzyjnie ustalić wysokości należności powoda z tytułu diet w podróży międzynarodowych i na terenie kraju. Spowodowane jest to tym, że jeżeli chodzi o podróże powoda w całym spornym okresie – od 3 czerwca 2013r. do 21 kwietnia 2015r. nie ma danych dotyczących dokładnej daty i godziny przekraczania przez niego granicy poszczególnych krajów, w których następnie się przemieszczał środkami transportu. Przedsiębiorca ma obowiązek przechowywania wykresówek lub danych z tachografu jedynie przez rok od ich użycia. Kierowca Z. G. (1) – jak wynika z odczytu tachografu począwszy od 26 czerwca 2013r. wprowadzał w urządzeniu rejestrującym - co zostało utrwalone w zapisie cyfrowym - symbol państwa, w którym rozpoczynał i kończył dzienny okres pracy. Na tej podstawie nie da się jednak ustalić momentu przekroczenia granicy danego kraju, możliwe jest jedynie określenie czasu przebywania na terenie danego kraju i to tylko od momentu dokonania takiego wpisu przez kierowcę (opinia biegłego D. C.). Występują rozbieżności pomiędzy zestawieniem podróży służbowych przedstawionych przez powoda w pozwie a zapisami tachografu (twierdzenia i tezęmi opinii biegłego D. C. (1) k.351-361, k. 615-617 i opinią biegłej A. J. w zakresie dotyczącym niezbędnych danych, aby można były ustalić wysokość należnych diet z tytułu podróży służbowych).

Sąd Okręgowy wskazał, że w świetle obowiązujących przepisów (rozporządzenia (...) z dnia 28 stycznia 2013r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowych wydanym z mocy art. 77<sup>5</sup>k.p., które ma odpowiednie zastosowanie do pracy kierowców) poza danymi pochodzącymi z rejestratorów technicznych jazdy w zakresie dotyczącym należności przysługujących kierowcy z tytułu podróży służbowych, winien on składać pracodawcy stosowne oświadczenie zawierające konieczne dane ( np. datę i godzinę przekraczania granicy poszczególnych krajów - § 5 rozporządzenia). Według twierdzeń powoda takie dane zamieszczał on przekazując wypełnione karty drogowe pracodawcy, których z kolei pozwany nie przedstawił sądowi, twierdząc, że jeden z segregatorów dotyczący przewozów wykonywanych przez powoda został zagubiony. Sąd przyjął zatem – zważywszy na przedstawiony przez pozwanych sposób ustalania wynagrodzenia kierowcom i praktykę pozwanych zakładów pracy, iż powodowi należna jest kwota „frachtu” jako jego łączne miesięczne wynagrodzenie, w którym mieściły się: wynagrodzenie zasadnicze w wysokości aktualnie obowiązującego najniższego wynagrodzenia krajowego oraz diety z tytułu podróży służbowych. Sąd uznał przedstawioną przez pozwanego praktykę uproszczonego wyliczania wynagrodzeń miesięcznych kierowców za wiarygodną. Z kolei – skoro tzw. „fracht” stanowił rozliczenie wszystkich należnych kierowcom świadczeń od pracodawcy ( zleceniodawcy), to Sąd przyjął z kolei za wiarygodne (o czym jeszcze poniżej), iż łącznie tytułem wynagrodzeń miesięcznych powoda i diet za cały sporny okres stanowi kwota 212 798,00 zł – czyli wskazana przez stronę powodową według jej wyliczeń łączna kwota (...), skoro pozwany nie przedstawił sądowi wszystkich dowodów

z dokumentów dotyczących przewozów wykonywanych przez powoda, a wyliczenie strony powodowej w tym zakresie jest racjonalne i zostało ostatecznie ustalone po zgromadzeniu dokumentacji przewozowej w toku procesu poprzez dostarczenie jej przez kontrahentów pozwanych, a nie przez pozwanych.

Z ustaleń Sądu wynikało również, że powód (podobnie jak i T. D. (1)), wykonując pracę na rzecz pozwanych nie przestrzegał przepisów o czasie pracy kierowców. Powód w dniach 8.06.2013r., 9.10.2013r. przekroczył maksymalny dopuszczalny czas prowadzenia pojazdu o 18 min (8.06.2013r.) i 55 minut (9.10.2013r.) oraz skrócił tygodniowy odpoczynek o 5 godzin i 17 minut w okresie od 15.07.2013r. do 21.07.2013r., o 4 godziny i 33 minuty w okresie od 12.08.2013r. do 18.08.2013r. i dalej skrócił tego rodzaju odpoczynek aż o 26 godzin i 2 min. w okresie od 30.09.2013r. do 6.10.2013r. – winien wówczas odpoczywać minimum 45 godzin (dokumentacja Wojewódzkiego Inspektoratu (...) obejmująca okres kontroli od 29.11.2012r. do 29.11.2013r. – k. 303 i dalsze).

W sytuacji zatem przyznania przez powoda, że otrzymał dotychczas od pozwanych tytułem wszelkich należności ze stosunku pracy – wliczając w to również okres objęty formalnie umowami zlecenia ( pomijając żądane ekwiwalenty ) 76 648,15 zł, dało to należną powodowi kwotę 136 149,85 zł (212 798,00 zł -76 648,15 zł) tytułem wyrównania wynagrodzenia i diet (w zaokrągleniu – 136 150,00 zł).

Powód w okresie od 25 do 29 sierpnia 2014r. wbrew twierdzeniom pozwanych nie wykorzystał urlopu wypoczynkowego. Z dokumentów przewozowych wynika, że wykonywał wówczas pracę (k. 836 - twierdzenia z rozprawy, k. 555, 724 ). Przy założeniu, że w całym spornym okresie wykonywania pracy kierowcy od 3 czerwca 2013r. do 20 kwietnia 2015r. powód był zatrudniony na podstawie umowy o pracę, kwota należnego mu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy wynosi według niekwestionowanej opinii biegłej A. J. 3 501,12 zł. (k.796-806). Sąd ustalił, że powód otrzymał należny mu ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Na k. 116 akt sprawy znajduje się załączone przez powoda potwierdzenie dokonania przelewu na jego rzecz w kwocie 3 508,15 zł. od pozwanej spółki tytułem : „wynagr.zas.za 02,03, (...), za urlop niewykorzystany oraz odszkodowanie z tyt. rozwiązania um. o pracę bez wypowiedzenia, za okres wypowiedz”. W pozwie powód przyznał, że otrzymał ekwiwalent za urlop (k. 5 akt sprawy) - „ Jednakże z uwagi na dokonanie z tego tytułu przelewu łącznie z wynagrodzeniem zasadniczym za trzy miesiące oraz ekwiwalentem za niewykorzystany urlop w kwocie zaledwie 3 508,15 zł. – stwierdzić trzeba, że odszkodowanie to ( tak jak i pozostałe składniki przelewu) zostało zaniżone”. Na podstawie powyższego Sąd przyjął, iż tym przelewem pozwany rozliczył się z powodem i wypłacił mu jedynie ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Nie rozliczył się zaś z pozostałych wskazanych tam pozycji (wynagrodzenia i odszkodowania – w zakresie odszkodowania orzeczenie będzie wydawał inny sąd - postanowienie o przekazaniu sprawy w zakresie odszkodowania z tytułu rozwiązania stosunku pracy bez wypowiedzenia z winy pracodawcy Sądowi Rejonowemu w Szczytnie).

Pozwani zawsze zatrudniali łącznie poniżej 20 pracowników i w związku z tym nie był opracowany regulamin pracy. Nie obowiązywał również żaden inny regulamin. W spornym łącznym okresie dochodzenia roszczeń przez powoda pracodawcy A.. 1 i A.. 2 nie mieli obowiązku wprowadzać regulaminu pracy, jeżeli zatrudniali mniej niż 20 pracowników, co miało miejsce. Pozwani uznawali, iż w pracy ich kierowców nie jest niezbędna specjalistyczna odzież robocza i dlatego nie ustalali w trybie art. 237<sup>8</sup> § 1 k.p. rodzajów odzieży roboczej niezbędnych na stanowiskach pracy zatrudnionych pracowników.

Sąd Okręgowy na wstępie uznał za konieczne rozstrzygnięcie spornej pomiędzy stronami kwestii dotyczącej tego, na podstawie jakiego stosunku prawnego świadczył pracę powód w okresie od 3 czerwca 2013r. do 31 sierpnia 2013r., czy według twierdzeń pozwanych – na podstawie umów zlecenia, czy na podstawie okresowych umów o pracę według twierdzeń strony powodowej. W tym zakresie przytoczył treść definicji stosunku pracy z art. 22 k.p. Według twierdzeń powoda sposób wykonywania przez niego pracy zarówno na podstawie umów zlecenia jak i po dniu 1 września 2013r. na podstawie umowy o pracę niczym się nie różnił. Jego twierdzenia korespondują z pozostałymi dowodami. Jeżeli chodzi o sposób wykonywania pracy, „wykonywanie pracy określonego rodzaju” „na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem”, to sytuacja wyglądała identycznie w obu rozróżnianych tylko przez pozwanego okresach (zlecenia i stosunku pracy). Powód bowiem zasadniczo uzgadniał treść zawieranych umów i

następnie w trakcie świadczenia pracy wykonywał polecenia służbowe przekazywane mu przez męża pracodawcy - T. D. (1), nieformalnego pełnomocnika J. D. (1), który również rozliczał go z wykonywania tych obowiązków oraz wypłacał mu wynagrodzenie za pracę, jak również we wszystkich służbowych sprawach powód kontaktował się z T. D. (1), jedyną osobą zorientowaną w sprawach działalności gospodarczej żony, a następnie w sprawach pozwanej spółki. J. D. (1) w świetle jej zeznań jak i innych dowodów w sprawie praktycznie nie zajmowała się czynnie sprawami związanymi z zarejestrowaną działalnością gospodarczą.

Sąd I instancji przyjął, że świadczenie pracy przez powoda Z. G. (1) w całym spornym okresie od 3 czerwca 2013r. do 20 kwietnia 2015r. było to zatrudnienie pracownicze w rozumieniu art. 22 k.p. Przyznał w tym zakresie rację pełnomocnikowi powoda, iż sposób sformułowania spornych umów zlecenia charakteryzuje się zapisami typowymi dla umowy o pracę, co wskazuje tylko na pewnego rodzaju „sztuczność” zapisów zawartych w treści umów, nazwanych umowami zlecenia. Ponadto, skoro przyjęte przez pracodawcę (pracodawców) zasady wynagradzania kierowców w uproszczonej formie, (polegające na wypłacaniu im tytułem wszystkich świadczeń należnych kierowcom 14 % od frachtu) obowiązywały powoda w całym okresie jego zatrudnienia, to stosunek prawny łączący strony w okresie do 31 sierpnia 2013r. i po tym okresie niczym się nie różnił. W sytuacji, gdy od 1 września 2013r. strony podpisały umowę o pracę, to nie ma żadnych przeszkód, aby uznać, że w okresie od 3 czerwca 2013r. do 31 sierpnia 2013r. pomiędzy stronami obowiązywała również umowa o pracę, tyle że zawarta na okres próbny, zważywszy na treść art. 22§ 1<sup>1</sup>k.p., który to okres próbny może obowiązywać maksymalnie do 3 miesięcy (art. 25 § 2 k.p.). T. D. (1) zeznał, że aby zawrzeć z powodem umowę na dłuższy okres musiał najpierw sprawdzić powoda jako pracownika. Temu właśnie służy zawieranie umowy o pracę na okres próbny (25 § 2 k.p.).

Po przesądzeniu charakteru zatrudnienia powoda, w zakresie poszczególnych roszczeń zgłaszanych przez Z. G. (1), Sąd Okręgowy w zakresie dotyczącym roszczenia powoda o zapłatę wynagrodzenia zasadniczego, diet i tytułem „frachtu” uznał, iż nie można podzielić twierdzeń powoda, że powinien on otrzymać z tego tytułu od pozwanych za cały okres świadczenia pracy tytułem wynagrodzenia zasadniczego kwotę 28 255,00 zł (wyliczoną przez biegłą A. G.- J.), diety z tytułu podróży służbowych w kwocie 72 380,53 zł. (wyliczone teoretycznie przez biegłą A. G.- J.) oraz tzw. fracht według własnych wycień (212 798,00 zł.). Rację ma strona pozwana - albowiem zostało to potwierdzone opiniami biegłych wydanymi w sprawie, że powód w toku procesu nie wykazał wszystkich koniecznych danych, aby można było precyzyjnie ustalić należne mu diety z tytułu podróży służbowych (§ 5 Rozporządzenia (...) z dnia 28 stycznia 2013r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej wydanego na podstawie art. 77<sup>5</sup>k.p.), W uzupełnieniu do przedstawionej w sprawie opinii, biegły D. C. (1) wskazał bowiem, iż „jedynie czas prowadzenia pojazdu jest rejestrowany niezależnie od działania kierowcy tj. wraz z ruchem pojazdu. Pozostałe aktywności zależą od przełączenia „selektora” przez kierującego, przy czym jeśli selektor nie jest ustawiony na inną pracę lub dyspozycję, to tachograf rejestruje okres przerwy lub odpoczynku, gdy pojazd nie porusza się. Ponadto w przypadku włożenia drugiej karty do tzw. slotu II tachografu, rejestrowana jest jazda w załodze. Dodatkowo biegły podkreślił, iż symbol kraju jest rejestrowany jedynie wtedy, gdy kierowca dokona takiego wpisu. Zgodnie z przepisami rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 z dnia 20 grudnia 1985r. w sprawie urządzeń rejestrujących stosowanych w transporcie drogowym kierowca powinien tego dokonać przed rozpoczęciem dziennego okresu jazdy oraz po jego zakończeniu. Wydaje się na podstawie analizy dowodów w sprawie, że te czynności powód wykonywał. Jednakże jednocześnie biegły podkreślił w opinii, iż główną przyczyną, z powodu której nie można na podstawie raportu aktywności kierowcy wyliczyć należności z tytułu podróży służbowych powoda, jest brak informacji o dokładnym czasie przekraczania granic państwowych, co uniemożliwia ustalenie należności z tytułu podróży służbowych powoda w sposób ścisły ( opinia główna biegłego D. C. – k. 351-361, opinia uzupełniająca k. 615-617). Podobne stanowisko w tym zakresie zajęła również w opinii biegła z zakresu rachunkowości, jej wycienienia należności powoda z tytułu diet mają bowiem jedynie teoretyczny wymiar.

Sąd Okręgowy uznał, że należności wypłacane powodowi z tytułu tzw. „frachtu” stanowiły całość jego miesięcznych należności od pracodawcy ze stosunku pracy, a w skład tego łącznego wynagrodzenia wchodziło: wynagrodzenie zasadnicze (najniższe krajowe wynagrodzenie obowiązujące w danym okresie), plus należne powodowi diety z tytułu podróży służbowych i zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda różnicę pomiędzy wyliczonym przez niego

frachtem (212 798,00 zł) a otrzymaną od pozwanych łączną kwotą 76 648,15 zł tytułem wszelkich należności ze stosunku pracy (poza żądanymi ekwiwalentami), co daje kwotę 136 149,85 zł ( w zaokrągleniu – 136 150,00 złotych).

Za przyjęciem powyższego rozwiązania przemawiały – zdaniem Sądu - następujące względy:

- kwoty przekazywane powodowi przez pozwanych na konto bankowe tytułem „wypłat” za poszczególne miesiące zasadniczo odpowiadały wyliczeniom dokonywanym przez T. D. (1), a zawartych w zestawieniu przez niego dołączonym do akt sprawy, porównując odpowiadające sobie wzajemnie miesiące (k. 273-274);

- przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili zasady wynagradzania kierowców obowiązujące u pozwanych i sposób ustalania wynagrodzenia kierowców przedstawiony w zeznaniach przez T. D. (1). Zeznali oni, iż otrzymywali wyłącznie tzw. Fracht ( 14% od ogólnej kwoty frachtu) i kwota ta stanowiła ich wynagrodzenie jako kierowców,

- mając świadomość ułomności tego rodzaju rozliczania pracy kierowców, w sytuacji zgłoszenia przez powoda roszczeń z tytułu wynagrodzenia i diet ( a początkowo także ryczałtów za noclegi, co ostatecznie nie zostało podtrzymane), nie ma w ocenie Sądu innej możliwości, aby można było uwzględnić roszczenie powoda – przy nieudowodnieniu przez powoda wysokości diet (z uwagi na wskazane przez biegłych ułomności materiału dowodowego) - jak przyjęcie wskazanej wyżej koncepcji rozliczenia powoda z pozwanymi,

- oddalenie roszczenia powoda w całości z tytułu diet i wynagrodzenia (przyznał on bowiem, iż otrzymał od pozwanych łącznie kwotę 76 648,15 zł., a więc kwotę która pokrywała w pełni wynagrodzenie zasadnicze plus część innych należności ze stosunku pracy) z uwagi na nieudowodnienie wysokości diet zgodnie z ogólną zasadą rozkładu ciężaru dowodu, byłoby jednak w ocenie sądu nadmiernym formalizmem, ponadto dawałoby łącznie pensję kierowcy zatrudnionego w transporcie międzynarodowym na poziomie około 3 500 złotych miesięcznie (76 648,15 zł : 22 pełne miesiące = 3 484,00 zł), co jest mało prawdopodobne, mając na uwadze zasady doświadczenia życiowego oraz wiedzę sądu z urzędu, nabytą na podstawie rozpoznawania spraw dotyczących należności kierowców, aby kierowca wykonujący taką pracę zgodził się na wynagrodzenie w tej kwocie. Ponadto premiowałoby to z kolei nierzetelnych pracodawców, byłoby to ponadto nieracjonalne i nieuzasadnione, zważywszy na braki w przedstawianej przez pozwanych sądowi dokumentacji ze stosunku pracy powoda, oraz np. z uwagi chociażby na nieracjonalne wykazywanie przez nich, że powód pracował jedynie 8 godzin dziennie, ponadto również z uwagi na nierealistyczne dane przekazywane Państwowej Inspekcji Pracy przez pozwanych( por. protokół z kontroli PiP w aktach sprawy);

- wprawdzie powód w pewnym okresie 2013r. naruszał przepisy o czasie pracy kierowców, jednakże naruszenia tych samych przepisów w zakresie przekraczania dopuszczalnych norm czasu pracy kierowcy dopuszczał się również T. D. (1), co wynika z prawomocnej decyzji z dnia 24.09.2015r. Wojewódzkiego Inspektoratu (...) w O. i jej uzasadnienia. Jednocześnie jednak – mając na uwadze art. 233 § 2 k.p.c., Sąd zaakceptował stanowisko powoda w zakresie dotyczącym łącznej kwoty, która w jego ocenie należna mu jest tytułem frachtu ( czyli tytułem wyrównania wynagrodzenia i diet z tytułu podróży służbowych), a nie podzielił stanowiska pozwanych, że są z powodem rozliczeni w całości, albowiem pozwany nie przedstawił w procesie wszystkich niezbędnych dokumentów, aby można było rzetelnie wyliczyć należności powoda z tytułu frachtu ( sąd je gromadził samodzielnie, sukcesywnie od kontrahentów pozwanych). Sąd wydał zatem rozstrzygnięcie według przedstawionego powyżej rozumowania - mając na uwadze treść art. 322 k.p.c. – nie jest bowiem możliwe ustalenie w procesie ścisłej wysokości żądania powoda,

- jednocześnie podkreślenia wymaga, iż sąd uznał wbrew stanowisku pełnomocnika powoda – analizując treść akt osobowych powoda i zajmowane przez niego dotychczas stanowiska pracy, iż możliwym jest jednak, że powód zaakceptował taki uproszczony sposób wynagradzania go przez pracodawcę – tzn. taki, że 14 % obliczone od frachtu przez pracodawcę, stanowi łącznie jego wynagrodzenie za pracę i należności z tytułu podróży służbowych. Zważyć bowiem należy, że powód ma jedynie wykształcenie zawodowe, w zawodzie murarz – tynkarz, dotychczas był zatrudniony jako : kopacz, murarz, sprzątac pojazdów, ładowacz, robotnik budowlany, robotnik gospodarczy, operator maszyn do produkcji tektury, a dopiero potem jako kierowca samochodów ciężarowych. Podkreślić należy, że przyjęta przez sąd za wiarygodną łączna kwota 212 798,00 złotych tytułem frachtu za 101 przejazdów daje za cały okres zatrudnienia powoda u pozwanych kwotę miesięcznie około 9 670 zł. (212 798,00 : 22 pełne miesiące pracy =

9 672,63 zł), jest to więc kwota, która jest realna i do zaakceptowania przez kierowcę zatrudnionego w transporcie międzynarodowym.

Mając na uwadze powyższe, Sąd orzekł jak w pkt I wyroku, zasądzając od pozwanych solidarnie (art. 23<sup>1</sup>§2 k.p.) na rzecz powoda kwotę 136 150,00 zł. tytułem wyrównania wynagrodzenia i diet z tytułu podróży służbowych. Sąd oddalił powództwo w zakresie kwoty ponad zasądzoną w pkt I wyroku oraz w zakresie dotyczącym ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Sąd ustalił bowiem, że powód otrzymał należny mu ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Na k. 116 akt sprawy znajduje się załączone przez powoda potwierdzenie dokonania przelewu na jego rzecz w kwocie 3 508,15 zł. od pozwanej spółki tytułem : „wynagr.zas.za 02,03, (...), za urlop niewykorzystany oraz odszkodowanie z tyt. rozwiązania um. o pracę bez wypowiedzenia, za okres wypowiedz”. W pozwie powód przyznał, że otrzymał ekwiwalent za urlop ( k. 5 akt sprawy) - „Jednakże z uwagi na dokonanie z tego tytułu przelewu łącznie z wynagrodzeniem zasadniczym za trzy miesiące oraz ekwiwalentem za niewykorzystany urlop w kwocie zaledwie 3 508,15 zł. – stwierdzić trzeba, że odszkodowanie to ( tak jak i pozostałe składniki przelewu) zostało zaniżone”. Na podstawie powyższego Sąd przyjął, iż tym przelewem pozwany rozliczył się z powodem i wypłacił mu jedynie ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Jest to kwota odpowiadająca wyliczeniu tego świadczenia przez biegłą zakresu rachunkowości, jest ona nieznacznie wyższa od kwoty wyliczonej przez biegłą A. J.. Ponadto powód w pozwie przyznał, że taki ekwiwalent otrzymał.

Natomiast Sąd w pkt I uwzględnił również roszczenie powoda w zakresie ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej w kwocie wyliczonej przez biegłego D. C. (1) (370 zł.) na podstawie art. 237<sup>7</sup>§ 1 k.p. Sąd nie podzielił bowiem stanowiska prezentowanego przez pozwanych, iż powód był zatrudniony na takim stanowisku pracy, na którym nie było konieczności zapewnienia mu odzieży roboczej, albowiem odzież powoda nie była narażona na zniszczenie, czy zabrudzenie. Powód zeznał, że będąc w trasie drobne naprawy musiał usuwać samodzielnie. W podróży przebywał nieraz nieustannie przez kilka tygodni. Pozwany nie zapewniał mu nawet rękawic, czy kombinezonu, czy kamizelki odblaskowej. Z doświadczenia życiowego wynika, że nawet zmiana koła w samochodzie osobowym prowadzi do zabrudzenia ubrania, nie mówiąc już o zmianie koła w samochodzie ciężarowym. Powód przewoził samochodem ciężarowym różne ładunki, w tym wielkogabarytowe, pracował na platformach pojazdów. Zresztą przesłuchani w sprawie świadkowie potwierdzili, że często dochodziło do zabrudzenia i wręcz zniszczenia własnych ubrań, podobnie zeznawał powód. Sąd dał wiarę tym zeznaniom jako zgodnym ze sobą.

Sąd Okręgowy zasądził wskazane w pkt I kwoty na rzecz powoda solidarnie od pozwanych wraz z ustawowymi odsetkami za okres od dnia 22 kwietnia 2015r. (bezpośrednio po dacie rozwiązania stosunku pracy - powód nie domagał się zasądzenia odsetek od należności za poszczególne miesiące) do 31 grudnia 2015r. oraz ustawowe odsetki za opóźnienie od dnia 1 stycznia 2016r. do dnia zapłaty (art. 481 k.c.) zgodnie z ostatecznym żądaniem sformułowanym przez powoda pismem z dnia 15 stycznia 2019r.

W pkt III Sąd okręgowy zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego z mocy art. 100 k.p.c., mając na uwadze to, że strony mniej więcej w takim samym zakresie uległy sobie w procesie. Powód wygrał sprawę w 56% (skoro żądał łącznie 240 656,50 zł a uzyskał w wyroku kwotę 136 150,00 zł.). Natomiast w pkt IV Sąd obciążył pozwanych w części, w jakiej przegrali proces solidarnie wydatkami Skarbu Państwa tytułem opinii biegłych (łącna kwota wydatków na opinie biegłych pokryta tymczasowo przez Skarb Państwa to 2 036,32 zł) oraz opłatą sądową. W pkt V Sąd Okręgowy z mocy art. 102 k.p.c. nie obciążył powoda wydatkami w sprawie należnymi Skarbowi Państwa w części, w jakiej powód przegrał sprawę ( wydatkami na opinie biegłych). Od opłaty powód jest zwolniony postanowieniem sądu.

Apelacje od powyższego wyroku Sądu Okręgowego złożył zarówno powód Z. G. (1), jak i pozwani: (...) sp. z o.o. w S..

Powód zaskarżył wyrok w punkcie II oraz III i zarzucił naruszenie:

1)prawa materialnego, tj. art 18 § 1 i 2 w zw., z art. 77<sup>5</sup> 1 Kodeksu pracy w zw. z art. 21 a ustawy o czasie pracy kierowców poprzez przyjęcie, jakoby umowa o pracę zawarta z powodem zatrudnionym na stanowisku



kierowcy mogła prowadzić do zastąpienia wynagrodzenia zasadniczego oraz należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową (diety) innym (dodatkowo uzgodnionym przez strony) składnikiem wynagrodzenia w postaci tzw. „frachtu”, podczas gdy powód nie tylko w żadnej mierze nie rezygnował z ww. ustawowych składników wynagrodzenia, ale przede wszystkim nie mógł z nich zrezygnować, albowiem takie ukształtowanie wynagradzania prowadziłoby do krzywdzącego dla pracownika stanu nieweryfikowalności wysokości zarobków, zaś dodatkowy składnik odzwierciedlać miał charakter wykonywanych wschodnioeuropejskich przewozów ładunków ponadgabarytowych;

2) przepisu postępowania, tj. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę zeznań świadków w zakresie składników wynagrodzenia i poczynienie istotnych ustaleń faktycznych w sposób sprzeczny z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, a to w taki sposób, że wbrew ustaleniu Sądu, jakoby w skład tzw. „frachtu” wchodziły: wynagrodzenie zasadnicze oraz diety (str. 13 uzasadnienia), podczas gdy z zeznań świadków oraz wyjaśnień powoda nie wynika, by którykolwiek z pracowników wyrażał rezygnację z przewidzianych prawem ww. składników wynagrodzenia, a ponadto nawet wedle zeznań świadka T. D. ustalali „wynagrodzenie: jako podstawa najniższa krajowa, plus 14%, diety” (zeznania z 16.02.2017, k. 323);

3) przepisu postępowania, tj. art. 233 § 1 i 2 oraz art. 322 k.p.c. w zw. z art. 94 pkt 9b Kodeksu pracy oraz w zw. z art. 25 ust. 2. w zw. z art. 25 ust. 1 pkt 4 ustawy o czasie pracy kierowców, poprzez uznanie, jakoby „powód w toku procesu nie wykazał wszystkich koniecznych danych, by można było precyzyjnie określić należne mu diety” (str. 12 uzasadnienia), co wskazuje, iż Sąd Okręgowy w niedostateczny sposób nadał znaczenie stawianym przez pozwane w toku procesu przeszkodom w pozyskaniu dokumentacji dotyczącej wykonywanych przez powoda przewozów (rzekomo „zgubiony segregator”) oraz nie skorzystał we właściwy sposób z dyspozycji przepisu art. 322 k.p.c. w oparciu o stanowisko (k.7-11) oraz wyjaśnienia powoda (k.321v-322+836v), składane wykazy transportów (k.273-274+643+804v), a w szczególności korelującą z powyższymi wyjaśnieniami powoda dokumentacja pozwanych (załączony plik nr 3), przez co wyrok Sądu Okręgowego prowadzi do rozstrzygnięcia, które zaniża wynagrodzenie powoda oraz premiuje nierzetelną postawę pozwanych posługujących się (zarówno w trakcie zatrudnienia jak i w trakcie procesu) matactwem, nierzetelną dokumentacją lub jej zatajaniem, czym wydatnie utrudniły poczynienie ścisłych ustaleń faktycznych dotyczących czasów przekraczania przez powoda granic poszczególnych państw.

Mając na uwadze powyższe zarzuty, powód wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez: zasądzenie - ponad wartości zasądzone wyrokiem Sądu Okręgowego - od pozwanych (...) sp. z o.o. w S. solidarnie na rzecz powoda dalszej kwoty 104.506,50 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 22.04.2015 r. do dnia (...).2015 r. oraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 1.01.2016 r. do dnia zapłaty; zasądzenie kosztów procesu w pierwszej instancji według norm przepisanych oraz zasądzenie od pozwanych solidarnie na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pozwani zaskarżając wyrok w części, a mianowicie co do punktu I, III oraz IV tego wyroku, zarzucili:

1) naruszenie art. 328 § 2 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez:

a) brak przytoczenia w uzasadnieniu wyroku podstawy prawnej (konkretnych przepisów prawa) z jej wyjaśnieniem, na podstawie której Sąd przyjął, że pozwani mieli solidarnie zobowiązanie wobec powoda do zapłaty mu wynagrodzenia (mającego pokryć wynagrodzenie zasadnicze i diety) liczonego, jako 14% otrzymywanego przez nich od kontrahentów frachtu za wykonywane przez ich przedsiębiorstwa usługi transportowe;

b) brak wyjaśnienia w uzasadnieniu wyroku przyczyn pominięcia dowodów z dokumentacji księgowej pozwanej ad. 1 J. D. (1), którą strona pozwana w wykonaniu wezwania Sądu złożyła do akt z pismem przewodnim z dnia 04.05.2018 r., pomimo, że z dokumentacji tej obejmującej m.in. faktury wystawione przez w/w pozwaną za usługi transportowe (wszystkie) w okresie od kwietnia 2013 r. do stycznia 2015 r., dokumenty przewozowe (CMR, WZ), wynika fakt, jakimi samochodami (o jakich nr rejestracyjnych) były wykonywane wszystkie przewozy z tego okresu, w znacznym zakresie

- jacy kierowcy (w tym powód) wykonywali te przewozy i w jakiej wysokości fracht zafakturowała pozwana swoim kontrahentom za te przewozy i w tym zakresie, dokumentacja za ten okres jest kompletna,

2) naruszenie art. 322 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. przez wadliwe zastosowanie art. 322 k.p.c., w szczególności poprzez to, że:

a) Sąd, przyjmując nawet wadliwe założenie, o którym mowa w pkt. I lit. a) powyżej, szacując zobowiązania pozwanych wobec powoda liczone wg przedmiotowej metody oparł się jedynie na ok. 30% zgromadzonych w aktach sprawy dowodów z dokumentów, z których wynika ściśle wysokość frachtu otrzymywanego przez pozwanych od kontrahentów za transporty, które jako kierowca wykonywał powód, pomijając bezpodstawnie ok. 70% dowodów na te okoliczności, a tym samym zasądził na rzecz powoda wg swej oceny odpowiednią sumę, z tym że ta ocena Sądu nie jest oparta na wszystkich okolicznościach sprawy, gdyż pomija 70% materiału dowodowego i w tym głównie tkwi nieprawidłowość w zastosowaniu przez Sąd przepisu art. 322 KPC;

b) Sąd zasądził na rzecz powoda sumę tytułem wynagrodzenia i diet z tytułu podróży służbowej, która (po odjęciu wynagrodzenia bezspornie wypłaconego powodowi (76.648,15 zł) wynosząca wg Sądu 136.150 zł, a bez pomniejszenia o wynagrodzenie wypłacone wynosząca 212.798 zł) jest znacznie wyższa niż suma należnego powodowi wg umów wynagrodzenia zasadniczego (28.255 zł) oraz należnych - wg powszechnie obowiązujących aktów wykonawczych do przepisów ustawowych diet - wg najmniej korzystnego dla pozwanych wariantu wyliczeń zawartych w opinii biegłej (72.380,53 zł) opartych na samych tylko (nie w pełni udowodnionych) twierdzeniach powoda o ilości dób spędzonych w podróżach służbowych w poszczególnych miesiącach i poszczególnych krajach (co w sumie, bez pomniejszenia o wynagrodzenie bezspornie wypłacone daje kwotę: 100.635,53 zł, a po pomniejszeniu wynagrodzenia bezspornie wypłaconego daje kwotę: 23.987,38 zł), co jest nie możliwe do wytłumaczenia przy kierowaniu się zasadami logiki i świadczy o tym, że ustalona - do zasądzenia na rzecz powoda - kwota z tego tytułu jest rażąco dowolna.

3) naruszenie art. 228 § 2 KPC przez oparcie wyroku częściowo na faktach znanych Sądowi z urzędu o rzekomo przeciętnie uzyskiwanych przez kierowców wynagrodzeniach w transporcie międzynarodowym, bez uprzedniego zwrócenia stronom na rozprawie uwagi na taką wiedzę Sądu z urzędu.

IV) naruszenie art. 22 § 1<sup>1</sup> Kodeksu pracy (zwanego dalej (...)) przez niewłaściwe zastosowanie, tj. przyjęcie, że wyłącznie sposób wykonywania pracy/usług determinuje ocenę, że zatrudnienie powoda w okresie od 3.06.2013 r. do 31.08.2013 r. było zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez analizy treści umów łączących strony przed 1.09.2013 r. i określonych w tych umowach warunków zatrudnienia.

V) naruszenie art. 23<sup>1</sup> § 2 KP przez niewłaściwe zastosowanie, tj. zasądzenie od solidarnie pozwanej ad. 1 J. D. (1) i pozwanego ad. 2 (...) Sp. z o.o. na rzecz powoda wynagrodzenia również za okres, w którym powód pozostawał jedynie pracownikiem pozwanego ad. 2 (...) Sp. z o.o., co jest sprzeczne z ww. przepisem.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący domagali się zmiany zaskarżonego wyroku w jego zaskarżonej części poprzez oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych solidarnie stosownie wg norm przepisanych kwoty tytułem zwrotu kosztów procesu, w tym zastępstwa procesowego pozwanych; zasądzenie od powoda na rzecz pozwanych solidarnie stosownie wg norm przepisanych kwoty tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego pozwanych, ewentualnie - z uwagi na konieczność przeprowadzenia w całości postępowania dowodowego i częściowe nierozpoznanie istoty sprawy wniesli o uchylenie ww. wyroku w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Olsztynie przy pozostawieniu temu sądowi orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W odpowiedzi na apelację, pozwani domagali się oddalenia apelacji powoda i zasądzenia od powoda na rzecz pozwanych solidarnie zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Powód w odpowiedzi na apelację wniósł o oddalenie apelacji pozwanych i zasądzenie od każdego z pozwanych na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanych jest zasadna w nieznaczej części, apelacja powoda nie zasługuje na uwzględnienie, chociaż niektóre podniesione w niej argumenty są trafne.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów apelacji pozwanych w przedmiocie naruszenia art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., poprzez przyjęcie, że zatrudnienie powoda u J. D. (1) od 3.06. (...) do 31.08.2013 r. miało charakter pracowniczy.

Rozstrzygnięcie powyższej kwestii ma bowiem wpływ na ocenę roszczeń finansowych powoda za wskazany okres.

W sprawie nie jest sporne, że Z. G. (1) przed zawarciem umowy o pracę z J. F. (...) w S. zawarł na piśmie trzy następujące po sobie umowy zlecenia do 3.06.2013 r. do 1.07.2013 r.; od 2.07.2013 r. do 31.07.2013 r.; od 1.08.2013 r. do 31.08.2013 r. Treść wszystkich umów była identyczna. Ich przedmiotem było wykonywanie przez zleceniobiorcę zadań, polegających na świadczeniu usług transportowych na terenie Polski, Unii Europejskiej oraz Rosji (...) o numerach (...) 20VY. Zleceniobiorca zobowiązał się również do wykonywania zadania starannie oraz dbania o powierzone mienie i rozliczania się z powierzonego mienia bez strat na rzecz zleceniodawcy. Za prawidłowo wykonane zlecenie zleceniodawca zobowiązał wypłacić wynagrodzenie w kwocie 1600 zł brutto. Bezpośrednio po zakończeniu ostatniej umowy zlecenia strony zawarły umowę o pracę na czas określony od 1.09.2013 r. do 31.08.2016 r. na stanowisku kierowcy za wynagrodzeniem 1600 zł brutto miesięcznie.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. - Przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z kolei § 1<sup>1</sup> tego artykułu stanowi, że zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Natomiast według § 1<sup>2</sup> k.p. nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1. Z art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. wynika, że sąd w pierwszej kolejności bada, czy dana praca jest zatrudnieniem w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., a art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p. stanowi, że w razie wykonywania pracy w warunkach określonych w § 1 tego artykułu nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną. Gdy umowa faktycznie jest wykonywana w warunkach wskazujących na stosunek pracy, to ustalenie to, a nie treść oświadczeń woli złożonych przy jej zawieraniu decyduje o charakterze łączącego strony stosunku prawnego. Z utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że pierwszorzędne znaczenie ma nie tyle treść zawartej między stronami umowy, ile sposób jej wykonywania. Co więcej, sąd może ustalić istnienie stosunku pracy nawet wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy. W rezultacie woli stron można przypisać decydujące znaczenie dopiero wtedy, gdy zawarta umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem.

Przesłuchany w charakterze strony Z. G. (1) zeznał, że zarówno na podstawie umowy zlecenia, jak i umowy o pracę wykonywał taką samą pracę kierowcy pojazdu ciężarowego, którym wykonywał kursy z ładunkiem do Rosji, krajów Unii Europejskiej i po Polsce. Zlecenia wyjazdu wydawał T. D. (1), który był pełnomocnikiem w firmie (...), prowadzonej przez J. D. (1). W przypadku problemów, czy komplikacji w trasie powód kontaktował się z T. D. (1) i wykonywał jego polecenia. W ocenie powoda jego praca na podstawie umowy zlecenia i umowy o pracę niczym nie różniła się.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z dokonanych w sprawie ustaleń wynika, że w okresie od 3.06.2013 r. do 31.08.2013 r. Z. G. (1) świadczył na rzecz J. D. (1) prace określonego rodzaju (kierowcy) pod kierownictwem T. D. (1) (męża J. D.), w miejscu i czasie przeznaczonym przez pracodawcę. Pozwana nie kwestionowała w zasadzie sposobu wykonywania

pracy przez powoda, podnosiła jednak w apelacji, iż pracę kierowcy można wykonywać nie tylko na podstawie stosunku pracy, ale i umowy o świadczenie usług, co wynika również z treści ustawy z 16.04.2004 r. o czasie pracy kierowców ( tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1412). Pozwana wskazywała na dwa zapisy zawarte w umowach zlecenia, które w jej ocenie świadczyły o cywilnoprawnym charakterze tych umów. Z § 5 umowy wynikało, iż w przypadku niewykonania umowy w terminie, wykonania jej wadliwie lub w sposób nienależyty zleceniodawca ma prawo do pomniejszenia wynagrodzenia lub anulowania umowy pracę bez odszkodowania. Wizy Rosja i Białoruś wyrabia zleceniodawca na koszt zleceniobiorcy, który to zostanie odliczony od wynagrodzenia z umowy zlecenia. § 8 umowy stanowił natomiast, że ewentualne spory wynikłe w trakcie realizacji umowy będą rozstrzygane przez Sąd właściwy miejscowo dla siedziby pracodawcy.

Należy się zgodzić z pozwanym, że prawie pracy wyłączone jest zawieranie umów prorogacyjnych, a pracownicy nie ponoszą kosztów związanych z wykonywaniem obowiązków pracowniczych (np. koszty wizy). Podkreślić jednak trzeba, że z załącznika do umowy o pracę zawartej przez strony wynika, że znalazły się w nim identyczne zapisy jak w § 5 i § 8 umów zlecenia. Zatem treść tych zapisów nie może rozstrzygać o charakterze umowy.

Z utrwalonego orzecznictwa sądowego (m. in. wyrok Sądu Najwyższego z 17.05.2016 r. I PK 139/15) wynika, że świadczenie przez pracownika na rzecz tego samego pracodawcy, po rozwiązaniu stosunku pracy, takiej samej pracy na podstawie umowy nazwanej umową o świadczenie usług (art. 750 k.c.), przemawia za pracowniczym charakterem zatrudnienia. Analogiczne stanowisko należy przyjąć w sytuacji, które ma miejsce w niniejszej sprawie, kiedy to strony (powód i J. D. (1)) po zakończeniu łączących ich umów zlecenia, kolejną umowę wykonywały na takich samych warunkach za wynagrodzeniem w takiej samej wysokości i określiły ją jako umowę o pracę.

Biorąc powyższe pod uwagę należy podzielić stanowisko Sądu Okręgowego, że umowa łącząca powoda i J. D. (1) od 2.06.2013 r. do 31.08.2013 r. miała charakter pracowniczy. Była to w istocie umowa o pracę na okres próbny, która została zawarta w celu sprawdzenia kwalifikacji powoda na stanowisku kierowcy.

Zatem zawarty w pkt IV w apelacji pozwanym zarzut naruszenia art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. należy uznać za niezasadny.

Kolejną kwestią podlegającą rozstrzygnięciu jest ustalenie zasadności roszczeń pracowniczych powoda dochodzonych w niniejszej sprawie. W tym celu należy przede wszystkim ustalić jakie składniki wynagrodzenia przysługiwały Z. G. (1) w okresie zatrudnienia w J. D. (1).

Powód konsekwentnie stał na stanowisku, że należało mu się wynagrodzenie zasadnicze w wysokości, wynikającej z umowy o pracę, a nadto diety na pokrycie podróży służbowych, 14% frachtu, tj. ułamek wynagrodzenia otrzymanego przez pracodawcę za wykonanie przez powoda transportu z ładunkiem.

Pozwana twierdziła, że Z. G. (1) miał otrzymywać minimalne wynagrodzenie zasadnicze oraz ewentualnie przewidziane prawem diety. W praktyce powód otrzymywał wynagrodzenie wyliczone jako określony procent frachtu, jaki J. D. (1) otrzymywała od kontrahentów za wykonanie zlecenia transportowego. Tak wyliczone wynagrodzenie zawierało wynagrodzenie zasadnicze i diety z uwagi na trudności w precyzyjnym rejestrowaniu godzin zagranicznych podróży służbowych odbywanych w poszczególnych krajach. Dlatego dla uproszczenia pozwana zastosowała system wyliczania wszelkich świadczeń należnych kierowcom jako określony procent od frachtu. Świadczenia te obejmowały wszystkie należne kierowcom świadczenia, tj. wynagrodzenie zasadnicze i diety. Nie jest to system w świetle obowiązującego prawa idealny, gdyż w niektórych miesiącach tak wyliczona kierowcy wypłata mogłaby być wyższa niż suma wynagrodzenia zasadniczego i należnych diet, a w niektórych miesiącach mogłaby być niższa ( k. 376 akt sprawy).

Sąd Okręgowy w zaskarżonym wyroku przyjął, iż powód otrzymywał fracht, w którym mieściło się wynagrodzenie zasadnicze w wysokości aktualnie obowiązującego najniższego w kraju oraz diety z tytułu podróży służbowej.

Z umowy o pracę łączącej strony z 1.09.2013 r. wynika, że wynagrodzenie zostało ustalone na kwotę 1600 złotych ( najniższe obowiązujące w kraju w dacie zawarcia umowy).

Ogólnie obowiązujące przepisy nie stanowiły podstawy do precyzyjnego określenia wynagrodzenia Z. G. (1). Przepis art. 6 ust. 1 ustawy z 10.10.2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę (tj. Dz. U. z 2020 r. poz. 207) przewiduje - Wysokość wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w pełnym miesięcznym wymiarze czasu pracy nie może być niższa od wysokości minimalnego wynagrodzenia ustalonego w trybie art. 3 i art. 4. Z art. 21a ustawy z 16.04.2004 r. o czasie pracy kierowców (tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1412) wynika - Kierowcy w podróży służbowej, przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem tego zadania służbowego, ustalone na zasadach określonych w przepisach art 77<sup>5</sup> § 3-5 ustawy z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy.

Powodowi przysługiwało więc w okresie zatrudnienia u pozwanych co najmniej wynagrodzenie zasadnicze w wysokości najniższego obowiązującego w kraju oraz tzw. diety z tytułu podróży służbowych. Nie ulega wątpliwości, że strony mogły ustalić inny składnik wynagrodzenia, np. fracht, który zawierałby kwoty z tytułu wynagrodzenia zasadniczego powiększone o należne diety. Okoliczność ta wymaga jednak udowodnienia przez pozwanego.

Powód w apelacji podnosił, że nie rezygnował z ustawowych składników wynagrodzenia na rzecz frachtu, jako jedyne składnika wynagrodzenia, albowiem skutkowałoby to krzywdzącym dla niego stanem nieweryfikalności wysokości zarobków. Według niego fracht był dodatkowym składnikiem wynagrodzenia, stanowiącym premię za wykonywane niebezpieczne, wschodnioeuropejskie przewozy ładunków ponadgabarytowych. Przesłuchany przez Sąd Okręgowy świadek E. J. ( kierowca wykonujący przewozy na rzecz J. D. (1)) zeznał, że otrzymywał 14% od frachtu. Frachty to była podstawa. „Była wskazana najniższa krajowa jako wynagrodzenie podstawowe plus 14% od frachtu.”

Świadek W. P. również zatrudniony u pozwanej jako kierowca podał, że wynagrodzenie otrzymywał procentowo od frachtu, wynosiło ono 14% od kwoty za przewóz otrzymanej przez pracodawcę. W umowie była wpisana podstawa.

T. D. (1) (przełożony powoda) zeznał: „ustaliliśmy wynagrodzenie jako podstawa najniższa krajowa plus 14%, diety”. Następnie zeznał: w ramach wynagrodzenia było wypłacane wynagrodzenie zasadnicze plus 14%”. „Miał płacone zasadnicze plus dieta”. Zeznania T. D. odnośnie należnego powodowi wynagrodzenia są sprzeczne ze sobą. Trudno dać wiarę, by świadek, będąc przełożonym powoda i pełnomocnikiem firmy (...), który decydował o wysokości wynagrodzeń nie miał wiedzy odnośnie przysługujących powodowi składników wynagrodzenia. Jedynie powód konsekwentnie stał na stanowisku, że przysługiwało mu wynagrodzenie zasadnicze, 14% z frachtu i diety.

W ocenie Sądu Apelacyjnego wobec niejednoznacznych zeznań T. D. (3) przychylić się należy do twierdzeń powoda, według którego z mocy umowy o pracę z J. D. (1) należało mu się: wynagrodzenie zasadnicze, 14% od frachtu oraz diety. Za przyjęciem takiego stanowiska przemawia również fakt, że pracodawca prowadził dokumentację stanowiącą podstawę do rozliczeń diet powoda (k- 911 odwrót, 912, 913), mimo, że w procesie nie przedstawił jej, twierdząc, że uległa ona zaginięciu. Przeczy to wersji prezentowanej przez pozwanego, iż stosował on uproszczoną wersję wyczenia wynagrodzenia powoda., wypłacając 14%-owy fracht, zamiast precyzyjnego ustalania wysokości diet z czym wiązały się znaczne trudności. Przekonywujące jest również stanowisko powoda, że wyodrębniony składnik wynagrodzenia stanowiący ułamek od należnego frachtu stanowił gratyfikację za realizację trudnych przewozów do krajów Europy Wschodniej, tj. Rosji i Białorusi, które wykonywał w okresie swojej pracy u pozwanych.

Zasadny jest zatem zawarty w punkcie 2 apelacji powoda zarzut naruszenia przepisu art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędną ocenę materiału dowodowego w zakresie przysługujących powodowi składników wynagrodzenia.

Uwzględnienie tego zarzutu i uznanie, że powodowi przysługuje fracht w wysokości 14%, jako odrębny od wynagrodzenia zasadniczego i diet, składnik wynagrodzenia nie oznacza, że Z. G. (1) z tego tytułu przysługuje żądana w niniejszym procesie kwota w wysokości 212.798 zł. Powód wskazaną kwotę wyczytał w następujący sposób. Wskazał, że w okresie zatrudnienia u pozwanych wykonał 103 transporty ładunków. Z. G. (1) przedstawił zlecenia i faktury dotyczące 15 przelewów, za które pozwana otrzymała 53.450 euro, co daje średnio za każdy transport 3563 euro. 14% tej kwoty wynosi 498 euro za jeden przewóz, czyli około 2066 złotych ( 498 x 4,15 zł). Po pomnożeniu tej kwoty przez ilość wykonanych przewozów, tj. 103 otrzymamy 212.798 złotych.

Sąd Okręgowy przyjął tę kwotę, uznając, iż jest to łączna kwota wynagrodzeń, które przysługują Z. G. (1) od pozwanych za okres pracy od 2.06.2013 r. do 20.04.2015 r.

Sąd Okręgowy uznał, że należna powodowi kwota 212.798 zł została ustalona na podstawie art. 322 k.p.c., z uwagi na brak możliwości ustalenia w procesie ścisłej wysokości żądania. Zgodnie z art. 322 k.p.c. - Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy.

Ze stanowiska judykatury wynika, że niemożliwość ścisłego udowodnienia wysokości dochodzonego roszczenia powinna mieć charakter obiektywny, a więc niezależny od stron oraz Sądu. Niemożność udowodnienia wysokości roszczenia nie występuje jeżeli określone dowody istnieją i mogą być przeprowadzone.

Pozwani w odpowiedzi na pozew wskazali, że zaginął cały segregator z dokumentami dotyczącymi powoda, tj. jego przejazdami oraz pokwitowania na jego rzecz dokonania gotówką. Ostatecznie jednak wraz z pismem procesowym z 7.05.2018 r. (k-733) złożyli faktury wystawione przez pozwaną za usługi transportowe od kwietnia 2013 r. do stycznia 2015 r., dokumenty przewozowe (CMR, WZ), z których wynika jakimi samochodami były wykonywane wszystkie przewozy w spornym okresie, jacy kierowcy je wykonywali i w jakiej wysokości fracht zaproponowała pozwana swoim kontrahentom za te przewozy.

Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, z jakich przyczyn procedując w niniejszej sprawie nie wziął pod uwagę tych dokumentów. Mając to na względzie należy uznać, iż podniesiony w apelacji zarzut naruszenia art. 322 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. ( pkt I apelacji ) jest zasadny,

Sąd Apelacyjny uzupełnił postępowanie dowodowe w ten sposób, że dopuścił dowód z uzupełniającej opinii biegłego z zakresu księgowości D. C. (1) na okoliczność wyliczenia należnego powodowi frachtu za okres od 3.06.2013 r. do 20.04.2015 r. w wysokości 14% od zafakturowanej przez pozwaną kwoty za każdy przewóz na podstawie złożonej przez pozwanych dokumentacji księgowej. Biegły z zakresu księgowości D. C. dokonał analizy faktur wystawionych w związku z wykonaniem usług transportowych, dokumentów związanych z przewozem tj.: CMR oraz innych dokumentów. Biegły podkreślił, że na fakturach wystawionych przez pozwaną wskazany był środek transportu i data zamówienia. Ponadto załączone zostały: wydruk potwierdzenia wpłaty na konto pozwanej, z której wynika, w jakim dniu nastąpiła płatność faktury. Niektóre faktury miały charakter zaliczkowy, np. nr 1/01/2015 na kwotę 1500 euro. W każdym przypadku przypisano fakturę zaliczkową do konkretnej faktury wystawionej za wykonaną usługę. Biegły w swojej opinii ustalił wartość faktur ( kwoty brutto) i netto. Według niego, w przypadku większości faktur wystawionych w euro wartości brutto i netto są takie same. Biegły wyliczył łączną kwotę zafakturowanego frachtu za okres od czerwca 2013 r. do stycznia 2015 r. na kwotę 653.772,21 złotych netto, z czego 14% wynosi 91.528,10 złotych.

Zastrzeżenia do powyższej opinii złożyli pozwani, wnosząc o dopuszczenie dowodu z uzupełniającej opinii biegłych celem wyjaśnienia, które z faktur przedstawionych w opinii podstawowej są fakturami zaliczkowymi i z którymi fakturami końcowymi (rozliczeniowymi) są one powiązane.

W ocenie pozwanych, biegły powinien dokonać korekty, przyjmując co do zasady dotychczasową metodologię, jednakże z uwzględnieniem tego, że fracht to należność za usługę transportową i nie stanowią frachtu inne refakturowane koszty ( np. opłaty za konwój, za postój, za „organizację papierów celnych”. Zdaniem pozwanych nie są należnościami za fracht kwoty z faktur (...), należność z faktury (...) w zakresie kwoty 648 euro. Poza tym pozwani wskazywali, że Z. G. (1) nie wykonał transportu, którego dotyczą faktury (...). Według pozwanych biegły powinien zweryfikować, które faktury zaliczkowe są powiązane z fakturą nr (...), czy fakturami zaliczkowymi są (...) i (...) oraz zweryfikować, które faktury zaliczkowe są powiązane z fakturą (...) oraz, czy fakturą zaliczkową jest 009/02/2014 oraz dokonać korekty błędów zawartych w opinii podstawowej (k.1012-1016). Powód wnosił zaś o przedstawienie „ubruttowionych” kwot frachtu.

Biegły w opinii uzupełniającej, sporządzonej na zlecenie Sądu stwierdził, że w większości wyliczeń należności, wartości wyrażone w kwotach brutto odpowiadają kwotom netto, gdyż usługi wykonywane za granicą nie są obciążone podatkiem VAT. Biegły po dokonaniu ponownej analizy wszystkich faktur ustalił, że część z nich, to faktury w których jako przedmiot wskazywano inne usługi niż przewóz towarów. Łączna wartość takich faktur to 10.719,11 zł netto/brutto. Kwota faktur za usługi transportowe, których nie wykonywał powód wynosi 33.944 zł netto/brutto. Ponadto biegły dokonał uzupełnienia zestawiania faktur, które były podstawą do wyliczenia należności powoda o informacje, które z tych faktur są zaliczkowe, a które końcowe oraz wskazał powiązania między nimi (k.1025-1029). Ostatecznie kwota frachtu została wyliczona przez biegłego na 618.272,98 zł brutto/611.137,57 zł netto, z czego 14% wynosi 80.305,37 zł brutto/79.306,42 zł netto.

Sąd Apelacyjny uznał opinię biegłego – D. C. (1) za rzeczowy, wiarygodny, stanowiący podstawę ustaleń faktycznych dowód w sprawie. Zatem powodowi za okres zatrudnienia u pozwanej J. D. (1) od 1.06.2013 r. do 31.01.2015 r. należy się fracht w wysokości – 79.306,42 zł netto oraz wynagrodzenie zasadnicze w wysokości najniższego w kraju za 2013 r. ( 7 x 1600 zł brutto), za 2014r. (12x1680 zł brutto) i za styczeń 2015 r. ( 1740 zł brutto), tj. łącznie 11.200 + 20.160 + 1750 = 33.110 zł brutto (24.397 zł netto), tj. łącznie 103.703 zł netto.

Z. G. (1) otrzymał od pozwanej J. D. (1) 73.140 zł netto ( za cały okres zatrudnienia). Łączna kwota, którą wypłacili powodowi obaj pozwani wynosi 76.648,15 zł ( bezsporne). Z tym, że kwotę 3508,15 zł wypłacił drugi z pracodawców – (...) spółka z o.o. Tak więc powodowi przysługuje wyrównanie z tytułu wynagrodzenia zasadniczego i frachtu za okres pracy u J. D. (1) od 1.06.2013 r. do 31.01.2015 r. w wysokości 30.563 zł.

Kolejną kwestię sporną stanowi należność z tytułu tzw. diet. Zgodnie z art. 21a ustawy z 16.04.2004 r. o czasie pracy kierowców ( tj. Dz. U. z 2019 r., poz. 1412) – Kierowcy w podróży służbowej przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z wykonywaniem tego zadania służbowego, ustalane na zasadach określonych w przepisach art. 77<sup>5</sup> § 3-5 ustawy z 26.06.1974 – Kodeks Pracy. Stosownie do treści art. 77<sup>5</sup> § 1 k.p. - Pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. § 1 art. 77<sup>5</sup> k.p. stanowi - Minister właściwy do spraw pracy określi, w drodze rozporządzenia, wysokość oraz warunki ustalania należności przysługujących pracownikowi, zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej, z tytułu podróży służbowej na obszarze kraju oraz poza granicami kraju. Rozporządzenie powinno w szczególności określać wysokość diet, z uwzględnieniem czasu trwania podróży, a w przypadku podróży poza granicami kraju - walutę, w jakiej będzie ustalana dieta i limit na nocleg w poszczególnych państwach, a także warunki zwrotu kosztów przejazdów, noclegów i innych wydatków. Z § 2 Rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 29.01.2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej (Dz. U. z 2013 r., poz. 167) wynika, że z tytułu podróży krajowej oraz podróży zagranicznej, odbywanej w terminie i miejscu określonym przez pracodawcę, pracownikowi przysługują diety oraz m. in. zwrot kosztów noclegu.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, skoro powód wykonywał w okresie swojej pracy u obu pozwanych przewozy towarów na terenie Polski i za granicą to nie jest sporne, że diety należały mu się, niezależnie od tego, czy strony w umowie o pracę umówiły się co do wypłaty tych należności. Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie była wysokość diet należnych powodowi, z uwagi na brak dowodów w zakresie ilości wyjazdów oraz okresów, w których podróże te były odbywane przez powoda. Powód w pozwie (k. 7-12) przedstawił zestawienie podróży służbowych wskazując ilość transportów wykonanych w poszczególnych miesiącach od czerwca 2013 r. do kwietnia 2015 r., kraje w których przebywał i ilość spędzonych w nich dni.

Biegły D. C., który na zlecenie Sądu Okręgowego sporządził opinię (k.352-354) stwierdził, że z odczytów zapisów tachografu cyfrowego za okres od czerwca 2013 r. do 29.11.2013 r. wynika, że powód wprowadzał w urządzeniu rejestrującym symbol państwa, w którym rozpoczął i kończył dzienny okres pracy, zgodnie z art. 15 ust. 5a Rozporządzenia Rady EWG nr 3821/85 z dnia 20.12.1985 r. w sprawie urządzeń rejestrujących stosowanych

w transporcie drogowym. Zgodnie z tym przepisem – Wprowadzenia symbolu kraju kierowca dokonuje przed rozpoczęciem dziennego okresu pracy oraz po jego zakończeniu. Na tej podstawie nie da się zatem ustalić momentu przekroczenia granicy danego kraju, możliwe jest jedynie określenie czasu przebywania na terenie danego kraju i to tylko od momentu dokonania takiego wpisu przez kierowcę. Zdaniem biegłego występują rozbieżności pomiędzy zestawieniem podróży służbowych przedstawionych przez powoda w pozwie z zapisami tachografu. Ponadto z uwagi na brak informacji o dokładnym czasie przekroczenia granicy, biegły nie był w stanie sporządzić zestawienia należności z tytułu podróży służbowej na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy. Zgodnie z przepisami Rozporządzenia (...) z 29.01.2013 r. w sprawie należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej, które zgodnie z art. 77<sup>5</sup> § 3 k.p. znajduje zastosowanie także do pracodawców prywatnych, czas podróży zagranicznej liczy się w przypadku odbywania jej środkami komunikacji lądowej - od chwili przekroczenia granicy państwowej w drodze za granicę do chwili jej przekroczenia w drodze powrotnej do kraju. Dieta przysługuje w wysokości obowiązującej dla docelowego państwa podróży zagranicznej. Należność z tytułu diet oblicza się w następujący sposób, za każdą dobę podróży zagranicznej trwającą do 8 godzin - przysługuje 1/3 diety, trwającą ponad 8 do 12 godzin - przysługuje 50% diety, trwającą ponad 12 godzin - przysługuje dieta w pełnej wysokości. Brak możliwości ustalenia dokładnego momentu przekroczenia granicy i powrotu do miejsca, gdzie znajduje się baza pojazdu uniemożliwia ustalenie należności z tytułu podróży służbowych powoda w sposób ścisły. Dowody znajdujące się w aktach sprawy nie dają podstaw do wyliczenia należności z tytułu podróży służbowych. Dokumenty przewozowe wskazują miejsca odbioru i dostarczania ładunku, czasem godziny do której mają być wykonane te czynności jednak każdorazowo brak jest czasu przekroczenia granicy, okresu przebywania na terytorium danego kraju. Znajdujące się w aktach sprawy wydruki z tachografu cyfrowego (k. 74-86) wskazują okresy aktywności kierowcy w poszczególnych dniach, nie zachowują jednak ciągłości dni kalendarzowych i brak czasu przekroczenia granicy.

Sąd też nie ma możliwości wyliczenia należności z tytułu podróży służbowych powoda za wskazany w pozwie okres. Stosownie do art. 25 ust 2 ustawy o czasie pracy kierowców - Pracodawca prowadzi ewidencję czasu pracy kierowców w formie:

- 1) zapisów na wykresówkach;
- 2) wydruków danych z karty kierowcy i tachografu cyfrowego;
- 3) plików pobranych z karty kierowcy i tachografu cyfrowego;
- 4) innych dokumentów potwierdzających czas pracy i rodzaj wykonywanej czynności, lub
- 5) rejestrów opracowanych na podstawie dokumentów, o których mowa w pkt 1-4.

Powyższy przepis wskazuje, że to pracodawca odpowiedzialny jest za gromadzenie dokumentacji pozwalającej na obliczenie należnego pracownikowi wynagrodzenia za pracę i innych świadczeń związanych z tą pracą. Nie mniej jednak, z uwagi na system i charakterystyczne cechy pracy kierowcy w transporcie międzynarodowym, powód powinien był w sposób rzetelny odnotowywać okoliczności mające znaczenie dla ustalenia wysokości diet, a następnie dostarczać pozwanym informacje do obliczenia wysokości przysługujących mu świadczeń.

Powód w trakcie procesu konsekwentnie stał na stanowisku, iż w okresie zatrudnienia u pozwanych solidnie wywiązywał się z obowiązku właściwego rejestrowania aktywności na wykresówce oraz prowadził notatki, w których wyszczególnione były daty i godziny przekraczania granicy poszczególnych krajów. Listy te przekazywane były pracodawcy Za prawdziwością twierdzeń Z. G. (2) przemawiają złożone do akt trzy potwierdzenia pobytu służbowego, ze szczegółowym wskazaniem daty i godziny przekraczania granicy oraz rozliczone na podstawie tych zapisów diety (k. 911-921)

Pozwani już w odpowiedzi na pozew podawali, że zagubili dokumentację, dotyczącą wyjazdów służbowych powoda. Z jednej więc strony pozwany nie przedstawił dowodów dotyczących ewidencji czasu pracy powoda, z drugiej zaś



wyliczenie należnych powodowi diet na podstawie bardzo ogólnych zestawień wskazanych w pozwie również nie dawało podstaw do ustalenia wysokości należnych Z. G. (1) świadczeń z tytułu podróży służbowych. W takiej sytuacji dopuszczalne jest ustalenie wysokości należnych Z. G. (1) diet jedynie na podstawie art. 322 k.p.c., zgodnie z którym - Jeżeli w sprawie o naprawienie szkody, o dochody, o zwrot bezpodstawnego wzbogacenia lub o świadczenie z umowy o dożywocie sąd uzna, że ściśle udowodnienie wysokości żądania jest niemożliwe, nader utrudnione lub oczywiście niecelowe, może w wyroku zasądzić odpowiednią sumę według swej oceny opartej na rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy. Sąd Apelacyjny zobowiązał pełnomocnika pozwanej – J. D. (1) do przedstawienia informacji dotyczącej krajów, do których powód wyjeżdżał z transportem od czerwca 2013 r. do stycznia 2015 r. w poszczególnych miesiącach i dniach. Pozwana przedstawiła żądane zestawienia. W oparciu o zawarte w nich dane została ustalona wysokość należnych powodowi diet przy wykorzystaniu informacji wynikających z opinii biegłej księgowej A. J. (k. 802-803 akt) w następujący sposób ( k. 1094-1095):

**1) VI 2013 r.**

- Polska 2x 30 zł = 60 zł,
- Holandia 2 x 50 euro x 4, (...) = 432,92 zł,
- Belgia 2 x 48 euro x 4, (...) = 415,60 zł,
- Polska 1 x 30 zł = 30 zł,
- Polska 1 x 30 zł = 30 zł,
- Białoruś 1 x 42 euro x 4, (...) = 181,80 zł,
- Rosja 6 x 48 euro x 4, (...) = 1246,80 zł.

Łącznie: 1985,70 zł

**2) VII 2013 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Litwa 1 x 39 euro x 4, (...) = 165,47 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 207, 90 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Białoruś 2 x 42 euro x 4, (...) = 356, 40 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 207, 90 zł,
- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 207, 90 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Białoruś 2 x 42 euro x 4, (...) = 356, 40 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Białoruś 2 x 42 euro x 4, (...) = 356,40 zł.

Łącznie 1860,20 zł

**3) VIII 2013 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Rosja 4 x 48 euro x 4, (...) = 819 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 209 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 209 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 209 zł.

Łącznie 1566 zł

**4) IX 2013 r.**

- Niemcy -2 x 49 euro x 4, (...) = 413,20 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Rosja 3 x 48 euro x 4, (...) = 607 zł,

- Niemcy -1 x 49 euro x 4, (...) = 206,60 zł,

- Polska 2x 30 zł = 60 zł,

- Rosja 3 x 48 euro x 4, (...) = 607 zł.

Łącznie: 1923,80 zł

**6) X 2013 r.**

- Estonia 1x 41 euro x 4, (...) = 171,20 zł,

- Litwa 1 x 39 x 4, (...) = 162,90 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 409,30 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Rosja 6 x 48 x 4, (...) = 1202,90 zł

Łącznie : 2006,30 zł

**7) XI 2013 r.**

- Polska 2x 30 zł = 60 zł,
- Rosja 8 x 48 euro x 4,1998 = 1612,70 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Rosja 3 x 48 euro x 4,1998 = 604,80 zł,

Łącznie: 2307,50 zł

### **8) I 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Litwa 1 x 39 euro x 4, (...) = 165,20 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 415,20 zł,
- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 207,60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Białoruś 2 x 42 euro x 4, (...) = 355,90 zł.

Łącznie: 1233,90 zł.

### **9) II 2014 r.**

- Czechy 1 x 41 euro x 4, (...) = 170,60 zł,
- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,
- Rosja 9 x 48 euro x 4, (...) = 1797,20 zł

Łącznie: 2027,80 zł

### **10) III 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Rosja 9 x 48 euro x 4, (...) = 1802 zł,

Łącznie: 1832 zł

### **11) IV 2014 r.**

- Niemcy 2 x 49 euro x 4,1994 = 411,60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Rosja 7 x 48 euro x 4,1994 = 1411 zł,
- Białoruś 2 x 42 euro x 4,1994 = 352,70 zł.
- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4,1994 = 205,80 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Białoruś 1 x 42 euro x 4,1994 = 176,40 zł

Łącznie: 2677,50 zł

**12) V 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4,142 = 203 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4,142 = 203 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Rosja 5 x 48 euro x 4,142 = 994 zł,

Łącznie: 1460 zł

**13) VI 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 407,80 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Litwa 1 x 39 euro x 4, (...) = 162,30 zł,

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Litwa 1 x 39 euro x 4, (...) = 162,30 zł,

Łącznie 822,40 zł

**14) VII 2014 r.**

- Niemcy 1 x 49 euro x 4,164 = 204 zł,

- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,

- Austria 1 x 52 euro x 4,164 = 216,50 zł,

- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,

- Rosja 3 x 48 euro x 4,164 = 599,60 zł,

- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,

Łącznie: 1200 zł

**15) VIII 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 206,40 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Holandia 2 x 50 euro x 4, (...) = 421,29 zł,

Łącznie: 687,70 zł

**16) IX 2014 r.**

- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 204,60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Białoruś 1 x 42 euro x 4, (...) = 175,40 zł,
- Rosja 6 x 48 euro x 4, (...) = 1202,60 zł,
- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,
- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 409,20 zł,

Łącznie: 2081,80 zł + 2141,93 zł (k. 913 akt- rozliczenie delegacji) = 4223,70 zł.

**17) X 2014 r.**

- Austria 1 x 52 euro x 4,2043 = 218,60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Rosja 3 x 48 euro x 4,2043 = 605,40 zł,
- Austria 1 x 52 euro x 4,2043 = 218,60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Rosja 7 x 48 euro x 4,2043 = 1412,60 zł,

Łącznie: 2515,20 zł

**18) XI 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Holandia 2 x 50 euro x 4, (...) = 418,14 zł,
- Niemcy 3 x 49 euro x 4, (...) = 602,10 zł,
- Niemcy 1 x 49 euro x 4, (...) = 200,70 zł,
- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,
- Polska 1x 30 zł = 30 zł,
- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 401,40 zł,

Łącznie: 1742 zł

**19) XII 2014 r.**

- Polska 1x 30 zł = 30 zł,

- Rosja 3 x 48 euro x 4, (...) = 613,80 zł,

Łącznie: 643,80 zł + 2919,37 zł (rozliczenie delegacji z grudnia 2014 r., k. 915-916).

**20) I 2015 r.** – 3848,50 zł - rozliczenie delegacji ze stycznia 2015 r. (k. 920 – 921 odwrót).

Zatem według zestawienia wyjazdów powoda, sporządzonego przez pozwaną J. D. (1) kwota należnych Z. G. (1) diet za okres od 1.06.2013 r. do 31.01.2015 r. wynosi 39.483 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego zestawienie pozwanej dotyczące wyjazdów powoda jest jednak niekompletne. Wynika to chociażby z tego, że w apelacji pozwana podnosiła, iż Z. G. (1) okresie od czerwca 2013 r. do 31 stycznia 2015 r. wykonał 62 przewozy z załadunkiem, natomiast we wspomnianych zestawieniach wskazał tylko 50 przewozów. Sąd Apelacyjny zwrócił się do pełnomocników stron ( k. 1127 akt) o wyjaśnienie, czy Z. G. (1) przebywał w „trasach”: 5.06.2013 r., 26.10.2013 r., 23.10.2013r., 5.02.2014 r., 10.02.2014 r., 21.03.2014 r., 27-29.05.2014 r., 7.07.2014 r., 8.08.2014 r., 18.08.2014 r., 22.10.2014 r., 17-18.2014 r., 1-4.12.2014 r., 24.02.2015 r. Powyższe daty pokrywają się z datami wystawienia faktur na przewozy wykonane przez powoda ( dowód: opinia biegłego, k. 990-992 oraz 1025-1029 akt sprawy).

Powód wyjaśnił, że 26.10.2013 r. przebywał na terytorium Rosji w trakcie powrotu z trasy: Niemcy ( 2 dni) – Polska ( 1 dzień) – Ukraina ( 3 dni) – Rosja (12 dni)- Białoruś (1 dzień) – Polska ( 1 dzień). Dodał, że 23.12.2013 r. był na terytorium Białorusi, w trakcie rozładunku transportowanego z Niemiec ( 2 dni), Polskę ( 1 dzień) i Białoruś (1 dzień). Z. G. (1) twierdził również, że 21.03.2014 r. przebywał w Polsce w trakcie trasy po ładunek zaplanowany do przywiezienia z Niemiec do Rosjo. W trakcie tego wyjazdu: 2 dni spędził w Polsce, 2 dni w Niemczech, 2 dni na Białorusi i 6 dni w Rosji. Następnie od 27 do 29 maja 2014 r. wracał z Rosji ( 3 dni) i przez Białoruś ( 2 dni), Polskę ( 1 dzień), Słowację (1 dzień), Węgry ( 2 dni), Bośnię i Hercegowinę (1 dzień) do Chorwacji, gdzie przebywał 7 dni. Powód wskazał, że 7.07.2014 r. był na terenie Austrii w drodze po ładunek z Niemiec, który miał być przetransportowany do Rosji. Przybywał wówczas: 4 dni w Polsce, 2 dni w Niemczech, 1 dzień w Austrii, 2 dni na Białorusi i 8 dni w Rosji. W dalszej kolejności powód wyjaśnił, że 18.08.2014 r. oczekiwał w Niemczech na rozpoczęcie kolejnej trasy, której miejscem docelowym była Rosja. Podczas tego wyjazdu 3 dni był na terenie Polski, 6 dni w Niemczech, 3 dni na Białorusi i 6 dni w Rosji. Podczas kolejnej podróży w październiku 2014 r., która przebiegała przez Niemcy (2 dni), Polskę (1 dzień), Białoruś (2 dni), Rosję ( 5 dni). W grudniu 2014 r. powód był w Austrii (1 dzień), Niemczech (1 dzień), w Polsce ( 2 dni), Białorusi (2 dni) i Rosji (7 dni).

Gdyby uznać, że wskazane wyżej informacje powoda odnośnie miejsc i dni pobytu w kolejnych trasach są rzetelne i precyzyjne to powodowi należałoby przyznać od J. D. (1) z tytułu diet dodatkowo kwotę 18.513 zł. W ocenie Sądu Apelacyjnego wyliczenia powoda nie mogą stanowić podstawy do zasądzenia wymienionej kwoty, ponieważ podane przez Z. G. (1) dni wyjazdów dublują się częściowo z dniami podróży wskazanymi w zestawieniu pozwanego ( np. w czerwcu 2013 r., w marcu 2014 r., w lipcu 2014 r., w sierpniu 2014 r.).

W związku z tym, w ocenie Sądu II-iej instancji biorąc po uwagę treść 322 k.p.c. należało zasądzić na rzecz powoda z tytułu diet za okres zatrudnienia u J. D. (1) kwotę 10.500 zł. Zatem łączna suma diet należnych Z. G. (1) za okres pracy u J. D. (1) wynosi 39.500 zł + 10.500 zł = 50.000 zł.

Zasadny jest zawarty w apelacji zarzut pozwanych naruszenia art. 23<sup>1</sup> § 2 k.p. poprzez zasądzenie przez sąd należności na rzecz powoda solidarnie od obu pozwanych za okres od 1.02.2015 do 20.04.2015 r. Zgodnie z art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. - W razie przejścia zakładu pracy lub jego części na innego pracodawcę staje się on z mocy prawa stroną w dotychczasowych stosunkach pracy. Z art. 23<sup>1</sup> § 2 k.p. wynika, że za zobowiązania wynikające ze stosunku pracy, powstałe przed przejściem części zakładu pracy na innego pracodawcę, dotychczasowy i nowy pracodawca odpowiadają solidarnie.

Z pisma znajdującego się na k. 27 akt sprawy wynika, że Z. G. (1) w grudniu 2014 r. został zawiadomiony, iż z dniem 1.02.2015 r. na podstawie art. 23<sup>1</sup> § 1 k.p. nastąpi przejście zakładu na innego pracodawcę, Z mocy prawa stroną dotychczasowego stosunku pracy stanie się (...) spółka z o.o. w S.. Przyczyną przejścia jest zmiana profilu działalności.

Pracodawcą powoda od 1.02.2015 r. była (...) spółka z o.o. w S.. Zatem za okres od 1.02.2015 r. do końca zatrudnienia powoda za zobowiązania z tytułu stosunku pracy J. D. (1) nie odpowiada.

Z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że (...) spółka z o.o. wypłaciła powodowi jedynie kwotę 3508,15 zł, którą Sąd I-ej instancji słusznie zakwalifikował jako ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Z. G. (1) należy się więc wynagrodzenie zasadnicze za pracę za okres od 1.02.2015 r. do końca zatrudnienia w wysokości płacy minimalnej, tj.  $1750 \text{ zł} \times 2 + 1750 \times 2/3 = 4667,70$  złotych brutto. Jako, że (...) spółka z o.o. od 1.02.2015 r. stała się z mocy prawa pracodawcą powoda, to była zobowiązana z uwagi na treść dotychczasowego stosunku pracy do wypłaty takich samych składników wynagrodzenia jak dotychczas, a więc poza wynagrodzeniem zasadniczym, 14 % od frachtu i diety. O ile J. D. (1) przedstawiła dokumenty przewozowe, stanowiące podstawę do wyliczenia frachtu, to (...) spółka z o.o. nie złożyła żadnych dowodów na powyższe okoliczności. Zatem Sąd ustalił wysokość należnego Z. G. (1) frachtu w oparciu o treść art. 322 k.p.c., a mianowicie skoro powodowi w okresie zatrudnienia u J. D. (1) przysługiwał fracht w łącznej wysokości 79.306 zł, to średnio miesięcznie z tego tytułu należało się powodowi 79.306 zł: 20 miesięcy pracy u J. D. (1) - (...) .30 zł. Z. G. (1) pracował w spółce do 20.04.2015 r., zatem łącznie przysługuje mu, z tego tytułu 10.573 złote.

Odnosnie diet z tytułu wyjazdów służbowych pozwana spółka również nie zaferowała żadnych dowodów. Zatem Sąd wyliczył należne powodowi diety na podstawie twierdzeń zawartych w pozwie. Wprawdzie takie wyliczenia nie są dowodem w sprawie, jednakże w sytuacji, gdy pracodawca nie prowadzi ewidencji czasu pracy pracownika, bądź też nie przedstawia jej na żądanie sądu, tłumacząc się, że zaginęła, nie ma innej możliwości ustalenia wysokości należnych pracownikowi świadczeń. Pracownik nie może bowiem ponosić ujemnych konsekwencji i strat finansowych z powodu zaniedbań pracodawcy.

Powód wskazał, że:

a) w lutym 2015 r. wykonał 4 przewozy, z czego:

- w Polsce przebywał 4 doby, 2 doby w Niemczech, 2 doby na Białorusi i 18 dób w Rosji.

b) w marcu 2015 r. wykonał 6 przewozów w związku z którymi był:

- 2 doby w Polsce,

- 3 doby w Niemczech,

- 4 doby we W.,

- 6 dób we Francji,

- 2 doby w Austrii.

W ostatnim miesiącu pracy w (...) spółka z o. o., tj. w kwietniu 2015 r. Z. G. (1) wykonał 3 przewozy, podczas których 7 dób spędził w Polsce i dwie doby na terenie Niemiec.

Jeśliby przyjąć twierdzenie powoda za wiarygodne w pełni, to za wskazany okres należałoby mu się diety w następującej wysokości:

- Polska 4x 30 zł = 120 zł,

- Niemcy 2 x 49 euro x 4, (...) = 406,70 zł,
- Białoruś 2 x 42 euro x 4, (...) = 348,60 zł,
- Rosja 18 x 48 euro x 4, (...) = 3585,20 zł,

**łącznie: 4460 zł**

- Polska 2 x 30 zł = 60 zł,
- Niemcy 3 x 49 euro x 4,089 = 601 zł,
- (...) x 48 euro x 4,089 = 785 zł,
- Francja 6 x 50 euro x 4,089 = 1226,70 zł,
- Austria 2 x 52 euro x 4,089 = 425,40 zł,

**łącznie 3098 zł**

- Polska 7 x 30 zł = 210 zł,
- Niemcy 2 x 49 euro x 4,034 = 395 zł,

**łącznie 605 zł**

W ocenie Sądu powód poza ogólnymi twierdzeniami w przedmiocie miejsca, miesiąca i roku wyjazdu służbowego nie zaproponował żadnych dowodów w celu ustalenia przysługujących mu należności za sporny okres, stąd też przedstawione kwoty po zsumowaniu należało obniżyć o 1/4, tj. do kwoty 6032 zł.

Mając na uwadze treść art. 322 k.p.c. można by należność z tytułu diet za okres zatrudnienia w (...) spółka z o.o. oszacować w inny sposób. Skoro powodowi za 20 miesięcy pracy u J. D. należą się diety w kwocie 50.000 zł, to za jeden miesiąc średnio przypada ok. 2.500 zł diety, czyli za niespełna 3 miesiące około 6000 zł.

Należy zwrócić uwagę, że powód w pozwie domagał się również zwrotu kosztów z tytułu noclegów w czasie wyjazdów służbowych. Sąd Okręgowy zaskarżonym wyrokiem nie rozstrzygnął jednak żądania w tym zakresie, a powód nie kwestionował tego w apelacji.

Z uwagi na powstały w czasie trwania niniejszego procesu brak zarządu w (...) spółka z o.o., Sąd Apelacyjny na mocy art. 174 § 2 k.p.c. zawiesił postępowanie w sprawie wobec pozwanego – (...) spółka z o.o. Następnie Sąd ustanowił z urzędu na podstawie art. 69 § 1 k.p.c. kuratora dla pozwanej (...) spółki z o.o. w S..

Podsumowując, niektóre argumenty zawarte w apelacji powoda, dotyczące naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. są zasadne. Dotyczy to naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. poprzez błędne ustalenie przez Sąd składników wynagrodzenia wchodzących w skład płacy powoda. Sąd Okręgowy w sposób zbyt uproszczony dokonał ustaleń faktycznych dotyczących należności przysługujących powodowi, uznając, że jedynym składnikiem wynagrodzenia, przysługującym Z. G. (1) był fracht. Trafność argumentów zawartych w apelacji nie przekłada się jednak na wysokość należnego powodowi wynagrodzenia, z uwagi na nieudowodnienie poszczególnych składników wynagrodzenia w kwotach żądanych w pozwie.

Częściowo słuszne są również zarzuty apelacji pozwanego, dotyczące naruszenia art. 322 k.p.c. w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez oparcie wyroku jedynie na części materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Sąd Okręgowy błędnie ustalił zobowiązania pozwanych wobec powoda, obliczając różnicę pomiędzy żądaną przez powoda kwotą a sumą płacy otrzymanej w trakcie zatrudnienia. Sąd Okręgowy nie wyjaśnił, dlaczego rozstrzygając niniejszą sprawę nie



wziął pod uwagę dokumentów przewozów i faktur, dotyczących wyjazdów powoda. Sąd I-ej instancji trafnie natomiast zakwalifikował otrzymaną przez powoda od (...) spółki z o.o. kwotę 3508,15 zł jako ekwiwalent za 23 dni urlopu wypoczynkowego. Sąd Apelacyjny podziela również w pełni stanowisko Sądu I-ej instancji w przedmiocie zasądzenia na rzecz powoda solidarnie od pozwanych ekwiwalentu za pranie odzieży roboczej w wysokości 370 złotych.

W niniejszej sprawie Sąd skorzystał z uprawnienia zawartego w art. 322 k.p.c., bowiem istniały trudności z ustaleniem wysokości należnego powodowi wynagrodzenia. Trudności te są konsekwencją braku dowodów w postaci ewidencji czasu pracy na okoliczność czasu przebywania powoda w podróży służbowej, miejsca tych podróży, godzin przekraczania granicy poszczególnych krajów za okres pracy u obu pracodawców oraz dokumentów przewozowych z firmy (...) spółka z o.o., potrzebnych do obliczenia frachtu. Pozwany, którego obowiązkiem jest prowadzenie ewidencji czasu pracy nie przedstawił żądanych przez sąd dowodów, tłumacząc, że zagubił je. Obliczenie wysokości należnego powodowi wynagrodzenia zostało więc oparte w dużej mierze na twierdzeniach powoda, z tym jednakże zastrzeżeniem, że były one zbyt ogólne by zaakceptować je w całości, a nadto jak to wynika z opinii biegłego D. C. nie zawsze miały odzwierciedlenie w odczytach tachografu.

O odsetkach Sąd orzekł zgodnie z treścią art. 481 § 1 k.c., od następnego dnia po rozwiązaniu stosunku pracy powoda, tj. od 21 kwietnia 2015 r.

Do przeliczenia diet w walucie obcej, Sąd przyjął średni kurs NBP złotego z ostatniego dnia roboczego miesiąca, którego dotyczy dieta.

Z powyższych względów na mocy art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. orzeczono jak w punkcie I i II sentencji wyroku.

Na koszty procesu przed Sądem I-ej instancji składają się: opłata od pozwu w kwocie 12.235 zł oraz koszty opinii biegłych w wysokości 2032 zł. Pozwana (...) spółka z o.o. solidarnie przegrali spór w 0,33 części. Zatem tytułem kosztów procesy za I instancję należało zasądzić solidarnie od pozwanych kwotę 4708,10 zł. Pozwana (...) spółka z o.o. przegrała sprawę w 0,09 części. Zatem należało od niej zasądzić kwotę 1064,50 zł, jak w pkt III wyroku.

Koszty procesu za II instancję wynoszą 3479 złotych, zatem pozwani solidarnie powinni być obciążeni kwotą (...),40, a pozwana spółka kwotą 302,70 zł. Jako, że powód przegrał sprawę w 0,58 części, zaś pozwani w 0,42%, a więc żądania stron zostały uwzględnione w części, Sąd na mocy art. 102 k.p.c. zniósł wzajemnie koszty zastępstwa procesowego między stronami (pkt VI sentencji wyroku).

O kosztach kuratora (...) spółka z o.o. w S. orzeczono na podstawie §1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9.03.2018 r. w sprawie określenia wysokości wynagrodzenia i zwrotu wydatków poniesionych przez kuratorów ustanowionych dla strony w sprawie cywilnej w związku z § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie.

Bożena Szponar-Jarocka