

Sygn. akt III APa 49/11

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 27 marca 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu Wydział III

Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

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

po rozpoznaniu w dniu 13 marca 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z powództwa A. C.

przeciwko (...) sp. z o.o. w O.

o zapłatę

na skutek apelacji A. C.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Opolu

z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt V P 23/07

I. **oddala apelację;**

II. **zasądza od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 618 złotych tytułem zwrotu kosztów sądowych i wzajemnie znosi koszty zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym i apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 października 2009 r. sygn. akt VP 23/07 Sąd Okręgowy w Opolu Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zasądził od strony pozwanej (...) Sp. z o.o. w O. na rzecz powoda A. C. łączną kwotę 7.355,17 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z odsetkami ustawowymi od daty wymagalności poszczególnych rat świadczenia, a w pozostałej części powództwo oddalił i nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 3.240,22 zł oraz zasądził od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 2.700 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie to Sąd I instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

A. C. zatrudniony był u strony pozwanej, tj. (...) Sp. z o.o. w O. od dnia 15 lutego 2005 r. do dnia 12 lipca 2007 r. początkowo na podstawie umowy o pracę na okres próbny, następnie na podstawie umowy na czas określony, a w dniu 16 maja 2006 r. strony zawarły umowę na czas nieokreślony. Powód wykonywał pracę na stanowisku kierowcy ciągnika siodłowego w transporcie między-narodowym, jako miejsce stałej pracy wskazano bazę T. (Holandia) oraz transport w Europie Zachodniej (głównie we Francji i Hiszpanii). W pierwszej umowie jego wynagrodzenie zasadnicze ustalono w wysokości 2.500 zł + dieta 42 euro za każdą dobę przepracowaną za granicą. W umowie zawartej na czas określony ustalono wynagrodzenie zasadnicze w kwocie 12,50 zł za godzinę + dieta 42 euro. Do w/w umowy dołączono informację dodatkową zawierającą m.in. zapisy o treści: "w związku z wydelegowaniem pracownika do podmiotu holenderskiego będzie w jego dyspozycji służbowej, gdzie świadczy pracę zgodnie z obowiązującymi przepisami, dodatkowe szkolenie i zakres obowiązków jest przekazywany przez firmę holenderską, w której świadczy pracę".

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

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

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

W okresie od 13 stycznia 2007 r. do 9 lutego 2007 r. powód kierował pojazdem o nr rejestracyjnym (...) posiadającym tachograf cyfrowy. Zapis tachografu cyfrowego biegły przedstawił w odrębnym zestawieniu.

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

Zapis analogowy nie wychwytuje drobnych (np. minutowych przerw), które uwzględniane mogą być w systemie numerycznym. Wielkość zadanych tolerancji czasowych w „black box” nie została podana. Różnice wynikają z niesynchronizowania zegarów urządzeń rejestrujących (tachograf i „black box”). Zdarzenia w pobliżu północy, urządzenia mogą zaliczać do różnych dni. Różnice te jednak kompensują się w skali miesiąca. Niektórych z różnic w zapisach urządzeń biegły nie potrafił wyjaśnić, np. 8 lutego 2006 r., 8 marca 2006 r., 21 marca 2006 r. itp. gdzie zapis „black box” wskazuje dłuższą jazdę niż tachograf. Brak zapisu „black box” w okresie 8 - 12 czerwca 2006 r. lub 20 - 25 czerwca 2006 r., gdy istnieją tarcze tachografu z zapisem jazdy. Różnice w zapisie pomiędzy „black box” a tachografem cyfrowym, gdy oba urządzenia rejestrują zdarzenia w tym samym systemie. Sąd wskazał, że szczegółowe ustalenia w przedmiocie czasu pracy powoda zawarte są w opinii biegłego.

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

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

Z opinii tych wynika, że w wersji rozliczenia czasu pracy według odczytów tachografów w niektórych miesiącach pracy powoda wypłacono mu wynagrodzenie w zaniżonej wysokości i łączna kwota niedopłaty za cały okres wynosi 2.811,62 zł. Równocześnie biegły wskazał, że w niektórych miesiącach kwoty wypłacanego wynagrodzenia przewyższały wysokość wynagrodzenia należnego, łączna wysokość nadpłaty wynosiła 11.661,90 zł.

Podobna sytuacja występowała w przypadku rozliczenia czasu pracy w oparciu o zapisy „black box”, bowiem łączna wysokość niedopłaty wynosiła 7.355,77 zł, a nadpłaty - 4.115,55 zł zaniżenie wynagrodzenia w poszczególnych miesiącach w wersji opartej na zapisach „black box” wynosiło: 158,83 zł za luty 2005 r., 268,84 zł za marzec 2005 r., 1.370,12 zł za kwiecień 2005 r., 687,10 zł za maj 2005 r., 660,21 zł za lipiec 2005 r., 457,82 zł za sierpień 2005 r., 151,41 zł za wrzesień 2005 r., 314,27 zł za październik 2005 r., 710,80 zł listopad 2005 r., 390,99 zł za styczeń 2006 r., 60,94 zł za luty 2006 r., 15,75 zł za kwiecień 2006 r., 991,57 zł za maj 2006 r., 338,90 zł za październik 2006 r., 100,36 zł za listopad 2006 r., 391,13 zł, za grudzień 2006 r., 145,96 zł za styczeń 2007 r., 140,77 zł za luty 2007 r.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd Okręgowy stwierdził, że powództwo częściowo zasługuje na uwzględnienie.

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

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

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

W tej sytuacji Sąd przyjął, iż ustalenia dokonane przez biegłego stały się niesporne. Podobnie należy ocenić wyliczenia dokonane przez biegłego z dziedziny rachunkowości, którego wnioski końcowe Sąd uznał za własne, jako mające odzwierciedlenie w przepisach dotyczących czasu pracy zawartych w art. 128 i następnych kodeksu pracy oraz ustawie z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców.

Równocześnie Sąd przyjął, że nie jest dopuszczalne dokonanie wyliczeń w oparciu o notatki powoda w sytuacji, gdy czas jego pracy był niejako podwójnie rejestrowany przez tarcze "tacho" i "black-box". Zasadzając na rzecz powoda kwoty podane w wyroku Sąd przyjął następujące założenia: skoro pracodawca od początku procesu akcentował, iż wydruki z "black-boxu" były przez niego traktowane jako ewidencja czasu pracy na podstawie, której wypłacał wynagrodzenie, a wyliczenia biegłego w oparciu o te wydruki są dla powoda bardziej korzystne, to tym samym ta wersja wyliczenia biegłego winna stać się podstawą do zasądzenia konkretnych kwot, a brak jest podstaw do zaliczenia na poczet niedopłat w poszczególnych miesiącach ewentualnych nadpłat występujących w innych okresach, bowiem Sąd nie zna przepisu prawa, który nakazywałby dokonanie takich operacji, a pozwana ich nie wskazała, w związku

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

Równocześnie Sąd ten, powołując się na przepisy art. 32 i 33 ustawy z 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe wskazał, że nie znalazł podstaw do stosowania wobec powoda prawa holenderskiego, w szczególności w aspekcie stawek minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w tym kraju. Sąd Okręgowy uznał bowiem, że zarówno miejsce zamieszkania powoda, jak i siedziba pozwanego - pracodawcy znajdują się na terenie Polski, a pozwany nie ma na terenie Holandii przedsiębiorstwa, w którym powód wykonywałby pracę, w związku z czym w sprawie zastosowanie miało prawo polskie.

W odniesieniu do żądania powoda zastosowania w jego przypadku Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 96/71 z dnia 16 grudnia 1996 r. dotyczącej delegowania pracowników w ramach świadczenia usług, Sąd I instancji stwierdził, że dyrektywy mogą być podstawą konkretnych roszczeń jedynie w stosunku do państwa bądź też pracodawcy będącego instytucją państwową. Dodatkowo Sąd ten wskazał, że ani z ustawy o czasie pracy kierowców ani z przepisów art. 67<sup>1</sup> – 67<sup>4</sup> k.p., na które powoływał się powód nie wynika, by zachodziła w sprawie podstawa do zastosowania norm prawa holenderskiego.

Orzeczenie o kosztach Sąd Okręgowy wydał w oparciu o art. 100 k.p.c., uzasadniając, że powód dochodził zasądzenia kwoty 173.480,18 zł, zaś powództwo zostało uznane do kwoty 7.355,17 zł, stanowiącej około 4% wartości przedmiotu sporu, natomiast orzeczenie w punkcie IV wynikało z treści art. 333 § 1 ust. 2 k.p.c. i obejmowało kwotę uznaną przez pozwanego.

Apelację od powyższego wyroku wniosły obie strony procesu.

Strona pozwana zaskarżyła wyrok w części co do kwoty 4.115,55 zł i zarzuciła mu:

- naruszenie prawa procesowego mające wpływ na wynik postępowania, poprzez niewłaściwe zastosowanie art. 233 § 1 k.p.c. wskutek przyjęcia, że kwoty nadpłat wynagrodzenia wypłaconego przez pozwanego powodowi w poszczególnych miesiącach spornego okresu, zanotowane w łącznej wysokości 4.115,55 zł nie podlegają uwzględnieniu przy określeniu całkowitego zakresu obowiązku pozwanego co do wypłaty na rzecz powoda wynagrodzenia za pracę w wymiarze nadliczbowym,
- naruszenie prawa materialnego w postaci art. 80 k.p. oraz art. 300 k.p. w zw. z art. 405 k.c. przez przyjęcie, że nie istnieją podstawy prawne dla uwzględnienia kwot nadpłat wynagrodzenia wypłaconego przez pozwanego powodowi w łącznej kwocie 4.115,55 zł w ramach określenia całkowitego zakresu obowiązku pozwanego wypłaty na rzecz powoda wynagrodzenia za pracę w wymiarze nadliczbowym, prowadzące do usankcjonowania orzeczeniem Sądu I instancji okoliczności uzyskania przez powoda nienależnej mu korzyści w postaci świadczenia pracodawcy przekraczającego swoim rozmiarem w/w kwotę, w sposób nieuzasadniony i bez podstawy prawnej, należny powodowi odpowiedni umowny ekwiwalent za rzeczywisty wymiar wykonanego świadczenia, co dodatkowo wykracza poza granice uzasadnione istotą ryzyka pracodawcy w ramach stosunku pracy i stanowi nieuzasadnione naruszenie jego prawnego i ekonomicznego interesu.

Wobec tak przedstawionych zarzutów strona pozwana wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku w części uwzględniającej żądanie pozwu w zakresie kwoty 4.115,55 zł i w konsekwencji oddalenie powództwa w tym zakresie tj. ponad kwotę 3.240,22 zł oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów procesu w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Strona powodowa zaskarżyła wyrok w całości i przedstawiła zarzuty do ograniczonego do kwoty 49.999 zł przedmiotu zaskarżenia, na co składają się roszczenia określone w pozwie. Pierwsze powód ograniczył do kwoty 29.999 zł i drugie do kwoty 20.000 zł. Apelujący zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Obrazę prawa materialnego polegającą na:

a.

a. błędnej wykładni art. 149 § 1 k.p. w zw. z art. 129 i 130 k.p. i uznanie że wydruki z urządzenia cyfrowego „black box” stanowiły rejestrację czasu pracy odpowiadającą wraz z rejestracją czasu pracy powoda dokonywanej przez tachograf, pojęciu ewidencji czasu pracy i to zgodnie z ustawą o czasie pracy kierowców z 16 kwietnia 2004 r. - art. 11 i 15 tej ustawy;

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

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

d. niewłaściwe zastosowanie art. 128 i następnych k.p., gdyż przepisy te nie miały zastosowania do powoda, lecz przepisy ustawy szczególnej o czasie pracy kierowców i przepisy prawa holenderskiego inkorporowane do ustawy o czasie pracy kierowców z 16 kwietnia 2004 r., tj. art. 6 ust. 1 i 2, ten przepis, tj. art. 128 k.p. cyt. ustawy w tym zakresie wzajemnie się wykluczają;

e. niewłaściwe i przedwczesne zastosowanie art. 32 i 33 § 1 ustawy z 12 listopada 1965 r. Prawo prywatne międzynarodowe, gdyż przepis ten nie miał zastosowania wobec treści informacji dodatkowych do umów o pracę powoda i uzyskiwania zezwolenia na pracę powoda w Holandii, a także fałszowania okresów kiedy ta praca miała być wykonywana (nowe fakty i dowody), a nadto przepis ten nie może być zastosowany wobec działania na terenie Holandii art. 3 ust 1c dyrektywy 96/71/WE inkorporowanej do holenderskiej ustawy z 2 grudnia 1999 r. o warunkach pracy transgranicznej tzw. WAGA (art. 2) oraz dyrektywy Rady Unii z 16 grudnia 1996 r. o leasingu pracowniczym w zakresie wykonywania (PbEG 1997, L. 18) zmienianą ustawą nr 626 z 1 grudnia 2005 r. obowiązującą od 1 stycznia 2006 r. Natomiast bez znaczenia było stosowanie prawa właściwego wg normy dyspozytywnej w świetle faktu, iż cytowany art. 3 dyrektywy i art. 2 cytowanej ustawy stanowią normy bezwzględnie obowiązujące, wymuszające swoją właściwość w stosunkach pracy jako norma porządku publicznego chroniąca interes publiczny w postaci praw pracowniczych (tzn. pracowników delegowanych czasowo do świadczenia usług w Holandii). Odpowiednikiem takiej normy na terytorium Polski jest art. 67<sup>2</sup> § 1 k.p., będący inkorporacją w Polsce opisanej dyrektywy;

f. błędną wykładnię art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., co do wykładni tzw. dodatkowych informacji do umów o pracę powoda mogących świadczyć o wyborze prawa przez pracodawcę czyli prawa holenderskiego, a więc upoważniającą do stosowania na wzajemności w stosunkach do powoda niezależnie od normy bezwzględnie wymuszającej swoją właściwość, ustawy holenderskie WML o płacy minimalnej za pracę na terenie Holandii;

g. nieważność w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 56 k.c. i art. 300 k.p. trzech umów o pracę powoda z 15 lutego 2005 r., 16 maja 2005 r., 16 maja 2006 r., gdyż powodowały one stosowanie prawa właściwego dla miejsca świadczenia pracy, czyli prawa holenderskiego a umowy w Polsce zawarte w zakresie oddelegowania, jak i wzajemności stanowiły obojętne prawa, czyli norm wymuszających swoją właściwość (jak w zarzucie 1e);

h. błędną wykładnię i pominięcie stosowania przepisu dyrektywy 91/533/EWG z 14 października 1991 r. inkorporowanej w Holandii do ustawy WML o płacy minimalnej, jak i przepisu IV rozporządzenia rady EWG nr 3820/85 stanowiącego ustalenie dla ustawy o czasie pracy kierowców a inkorporowanego do prawa holenderskiego i nie ma to nic wspólnego z ustawą holenderskiego WAADI, dotyczącą delegowanych przez agencję pracy tymczasowej;

i. błędą wykładnię art. 3 ust. dyrektywy 96/71/WE inkorporowanej do ustawy holenderskiej z 2 grudnia 1999 r. o pracy transgranicznej, która nie została zastosowana co do płacy minimalnej na terenie Holandii w oparciu o ustawę WML. Winna być zastosowana do pracy wykonywanej przez powoda w Holandii i dokonywanych czynności.

## **II. Naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na treść wyroku:**

1. 1.

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

a.

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

b. nowe fakty i dowody, których tłumaczenia powód zobowiązał się załączyć do czasu rozpoznania apelacji w postaci szesnastu sztuk zezwoleń dla powoda z okresu pracy sprzecznych z wyliczeniem czasu pracy powoda dokonanymi przez pozwaną za cały okres dochodzonego roszczenia oraz informacje dodatkowe do umów o pracę z wyborem prawa właściwego dla stosunku i pracy za czas oddelegowania powoda. Konieczność powołania powstała w związku z treścią wyroku i ujawnieniem dowodów istniejących w czasie trwania procesu a ujawnionych po jego zakończeniu;

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

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

e. pominięcie wyników kontroli Holenderskiej Inspekcji Pracy z 31 maja 2005 r. w spółkach w T., czym naruszono w art. 227 k.p.c. w zw. z art. 473 k.p.c.;

f. naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., gdyż uzasadnienie wyroku jako ogólnikowe, niewskazujące podstawy prawnej i całkowicie sprzeczne z istotą uzasadnienia wyroku nie pozwala na kontrolę instancyjną;

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

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

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

a) a)

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

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

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

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

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

f) Sąd nie uzasadnił dlaczego strony miały dokonywać wyboru prawa dla umowy o pracę w Polsce, czy też dla oddelegowania czasowego w Holandii i stosować art. 32 ppm, skoro wobec istnienia norm wymuszających swoją właściwość, tzw. norm porządku publicznego w interesie publicznym dla zachowania ochrony minimalnej pracowników świadczących pracę transgraniczną wedle inkorporowanych przepisów w Holandii dyrektywy 96/71/WE w ustawie WAGA z 1999 r. ze zmianami;

g) Sąd nie wyjaśnił, czy przy rozstrzygnięciu brał pod uwagę art. 6 i 7 Konwencji Rzymskiej co do normy holenderskiej z ustawy WAGA.

Skarżący powołał nowe dowody w postaci opisanych dokumentów oraz załączył tłumaczenia spornych ustaw złożonych przez pozwaną (dowód pomocniczy) i wniósł o zwolnienie powoda od kosztów sądowych w całości lub w części tj. od wpisu od apelacji powoda na podstawie osobistego oświadczenia powoda o stanie osobistym i majątkowym wraz z załącznikami, zaznaczając, że powód w pierwszej instancji korzystał z zwolnienia od kosztów sądowych przyznanego przez Sąd II instancji w postępowaniu I instancyjnym.

Wskazując na powyższe zarzuty apelujący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpatrzenia sądowi właściwemu rzeczowo i miejscowo, oraz pozostawienie temu sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu lub zmianę zaskarżonego wyroku i rozstrzygnięcie co do istoty sprawy przez uwzględnienie powództwa i dopuszczenie nowych dowodów. Dodatkowo wniósł również o rozstrzygnięcie w trybie pytania do SN w oparciu o art. 390 §1 k.p.c., czy do roszczenia powoda ma zastosowanie art. 2 ustawy z 2 grudnia 1999 r. Królestwa Holandii o pracy transgranicznej.

W uzupełnieniu apelacji pełnomocnik powoda domagał się zasądzenia kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

Powód ponadto wywiódł zażalenie zaskarżając wyrok Sądu I instancji z dnia 22 października 2009 r. w pkt III zarzucając mu niewłaściwe zastosowanie art. 100 k.p.c., błąd w ustaleniach faktycznych Sądu i brak ustalenia, czy roszczenie powoda zostało ograniczone na ostatniej rozprawie oraz, że pozew zawierał dwa odrębne roszczenia objęte również ograniczeniem powództwa do kwot 39.000 zł i 10.900 zł.

Wobec tak określonych zarzutów powód wniósł o zmianę orzeczenia o kosztach i odstąpienie od obciążenia powoda kosztami zastępstwa procesowego w sprawie.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, wyrokiem z dnia 20 maja 2010 r. oddalił obie apelacje oraz oddalił zażalenie powoda na postanowienie o kosztach postępowania i zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.100 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sąd ten wskazał, że istota sporu w sprawie sprowadzała się do ustalenia, czy strona pozwana, ustalając wysokość należnego powodowi wynagrodzenia winna stosować przepisy prawa obowiązujące w Polsce, czy – zgodnie z żądaniem powoda – ustalać wysokość jego wynagrodzenia w oparciu o obowiązujące w Holandii przepisy prawa dotyczące wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę. Sporny był również czas pracy powoda, za który dochodzone było w sprawie wynagrodzenie. W ocenie tego Sądu rację miał Sąd Okręgowy uznając, że w sprawie nie miały zastosowania przepisy prawa holenderskiego, w tym też w zakresie stawki minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w tym kraju. Powoływana przez powoda dyrektywa nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r. (Dz. U. L 18 z 21 stycznia 1997 r.), której to naruszenie zarzucił powód, w art. 3 przewiduje, jako zasadę ogólną, swobodny wybór prawa przez strony; w przypadku braku wyboru, zgodnie z art. 6 ustęp 2 umowa regulowana jest przez prawo państwa, w którym pracownik realizujący umowę wykonuje normalnie swą pracę, nawet jeśli jest czasowo delegowany do innego państwa, lub jeśli pracownik nie wykonuje normalnie swej pracy w jednym i tym samym państwie – przez prawo państwa, w którym znajduje się przedsiębiorstwo zatrudniające pracownika, o ile nie wynika z całości okoliczności, że kontrakt łączy ściślejsze więzi z innym państwem i w takim wypadku stosuje się prawo tego innego państwa. Sąd ten wskazał, że powołana Dyrektywa implementowana do prawa krajowego Holandii w postaci Ustawy o warunkach zatrudnienia w pracy transgranicznej, przed dniem 1 stycznia 2006 r. miała zastosowanie jednak jedynie do sektora budownictwa i nie znajdowała zastosowania do sektora transportu. W konsekwencji nie można było stosować wobec powoda regulacji prawa holenderskiego w zakresie płacy minimalnej wynikającej z Ustawy o minimalnym wynagrodzeniu i świadczeniu urlopowym. Sąd Apelacyjny podkreślił, że zgodnie z art. 249 Traktatu Ustanawiającego Unię Europejską (TWE) dyrektywa jest jednym ze źródeł prawa wspólnotowego i wiąże każde Państwo Członkowskie, do którego jest skierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma być osiągnięty, pozostawiając jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków (akapit 3 art. 249 TWE). Normy dyrektyw wymagają jednak wprowadzenia – implementowania, transpozycji – do prawa krajowego zagadnień będących przedmiotem dyrektywy w wyznaczonych terminach. Dyrektywy, jako akty prawne kierowane do Państw Członkowskich, nie mogą zaś ze swej istoty być natomiast bezpośrednim źródłem uprawnień lub obowiązków jednostki. W sytuacji, kiedy Państwo Członkowskie dokona implementacji postanowień dyrektywy poprzez wydanie stosownego aktu prawnego, prawa i obowiązki jednostek będą wynikać z norm prawa krajowego, natomiast w razie braku implementacji norm dyrektywy do porządku prawnego danego państwa, jednostki mogą w stosunkach wertykalnych (tj. w relacjach jednostka - państwo), powołać się przed organami i sądami państw członkowskich na dyrektywy, jako źródło swoich praw, w sytuacji, gdy dyrektywy te uzyskają status bezpośrednio skutecznych. Dyrektywa ta została implementowana do prawa holenderskiego odnośnie wszystkich sektorów gospodarki w Holandii w dniu 1 stycznia 2006 r., a zatem korzyści z niej wynikające nie przysługują powodowi, który wykonywał zatrudnienie przez wskazaną datę. Sąd Apelacyjny podkreślił, że powód zawarł umowy o pracę z polskim pracodawcą, będącym spółką prawa handlowego z siedzibą na terenie Polski. W umowach tych określona została wysokość należnego powodowi wynagrodzenia za pracę płatnego w PLN, jak również dobowy koszt diety, której wysokość określono w euro. Jako miejsce pracy wskazano zaś T., jako bazę i transport w krajach Europy Zachodniej – głównie we Francji, Belgii i w Hiszpanii. Warunki takie zostały przez powoda zaakceptowane, co zostało wyrażone podpisaniem umowy o pracę. Sąd ten zaznaczył, że słusznie wskazała strona pozwana, iż w sprawie zostało wykazane, że powód nie musiał uzyskiwać pozwolenia na pracę w Holandii, a brak przesłanek do stosowania wobec niego holenderskich przepisów prawa pracy, potwierdziła holenderska Inspekcja Pracy w raporcie z kontroli przeprowadzonej w bazie w T..

Z tych względów w ocenie Sądu Apelacyjnego brak było podstaw do stosowania wobec powoda przepisów prawa holenderskiego, zarówno w zakresie minimalnego wynagrodzenia za pracę, jak i świadczeń socjalnych, a żądanie wypłaty określonych kwot pieniężnych tytułem różnicy pomiędzy wypłaconym wynagrodzeniem a należnym, wynikającym ze stawki wynagrodzenia minimalnego obowiązującego w Holandii, jako nieuzasadnione, podlegało oddaleniu.



Sąd Apelacyjny wziął również pod uwagę przepisy ustawy z dnia 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców (Dz. U. nr 92, poz. 879 ze zm.) i stwierdził, że czas pracy powoda należało ustalić w oparciu o wydruki z urządzenia „black box”, które w sposób pełniejszy niż tarcze tachografów, rejestrowało czas pracy kierowców. Zapisy te były bowiem bardziej precyzyjne i kompletne niż dokumentacja tarczy tachografów, a ponadto urządzenie „black box” rejestrowało czas pracy pracowników również podczas tankowania, postojów w korku, załadunku, rozładunku etc., które to czynności objęte były czasem pracy powoda. Nadto tachografy były obsługiwane przez kierowców w sposób nieprawidłowy. W tej sytuacji zaś słusznie czas pracy powoda został ustalony na podstawie urządzenia „black box”. W oparciu o tak ustalony czas pracy, prawidłowo wyliczono też należne powodowi wynagrodzenie. Dalsze roszczenia płacowe pozwu Sąd Apelacyjny uznał za bezzasadne.

Odnosząc się do apelacji strony pozwanej, Sąd Apelacyjny stwierdził, że chybiony jest zarzut niedokonania przez Sąd I instancji potrącenia wierzytelności, skoro pozwany jednocześnie nie zgłosił tego rodzaju zarzutu procesowego.

Wobec powyższego Sąd Apelacyjny nie znalazł podstaw do uwzględnienia apelacji stron i oddalił je na podstawie art. 385 k.p.c.

Odnosnie zażalenia powoda na pkt III wyroku w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego Sąd Apelacyjny również nie znalazł podstaw do jego uwzględnienia, uznając, że zarzuty sformułowane w zażaleniu są całkowicie bezzasadne i stanowią próbę podważenia prawidłowego rozstrzygnięcia Sądu I instancji pomimo braku podstaw prawnych. Ze wskazanych powyżej przyczyn zażalenie powoda podlegało oddaleniu na mocy art. 385 k.p.c. w zw. z art. 397 § 2 k.p.c.

Wyrok ten został zaskarżony w całości skargą kasacyjną powoda. Skargę oparto na podstawie naruszenia prawa materialnego polegającego na:

1) 1) 1)

1) błędnej wykładni art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i z art. 4 i 25 ust. 1 o czasie pracy kierowców, gdyż sąd przyjął, że pozwana choć formalnie nie posiadała ewidencji czasu pracy powoda, to jednak prowadzone przez nią, a właściwie przez faktycznego pracodawcę (tj. G. H. w T.) zapisy elektroniczne z tzw. czarnej skrzynki zastępowały ewidencje i dawały realny obraz czasu pracy powoda, odpowiadający ewidencji czasu pracy mimo wprowadzonych modyfikacji odczytu z karty urządzenia przy przenoszeniu danych do komputera. W tym stanie powód mógł udowodniać wszelkimi sposobami pracę w godzinach nadliczbowych, co czynił w toku całego procesu, a co pominął sąd II instancji;

2) niewłaściwym zastosowaniu art. 25 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 o czasie pracy kierowców, w brzmieniu sprzed jej zmiany ustawą z 7 czerwca 2009 r. (Dz. U., nr 79, poz. 870), gdyż wówczas przepis art. 25 ust. 1 nie zawierał pkt 1-5, lecz ewidencja czasu pracy powoda musiała być prowadzona na podstawie § 8 pkt 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 8 maja 1998 r. w/s zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt (Dz. U., nr 82, poz. 286 ze zm.), zaś dla pracodawcy holenderskiego z T. były wiążące przepisy wewnętrzne oparte na implementowanym rozporządzeniu Rady EWG Nr 3821/85 z 20 grudnia 1985 r. w/s urządzeń rejestrujących w transporcie drogowym, które też nie przewidywało w przepisach art. 3 ust. 1, 5, 13, 14 ust. 1 i 2, 15 ust. 5, 16 ust. 2 i pkt I i II załącznika użycia innego urządzenia do pomiaru czasu pracy niż tam wymienione, stąd zapisy z "black box" (czarnej skrzynki) nie mogły zastąpić wykresówek z tachografów analogowych, gdyby te były używane do ewidencjonowania czasu pracy i były uznane za źródło ustaleń czasu pracy, a wówczas istniał sens ich uruchamiania, czarna skrzynka była rejestratorem do rozliczeń kontraktu zawartego przez obce spółki, tj. kontraktu zawartego przez obie spółki, czyli pozwaną i jej kontrahenta;

3) niewłaściwym użyciu przez sąd art. 6 ust. 1 o czasie pracy kierowców w zw. z art. 6 k.c., w zw. z art. 300 k.p.; sposobem ustalenia czasu pracy powoda powinny być wszystkie ujawnione przez powoda i pozwaną dowody, a na okoliczność rozpoczęcia i zakończenia pracy - tarcze tachografu analogowego oraz cyfrowego i notatki powoda za cały okres zatrudnienia u pozwanej;

4) niewłaściwym zastosowaniu art. 3 w zw. z art. 6 ust. 2 dyrektywy 96/71/WE PeiR, które sąd II instancji wskazał na dowód, że przywołują w art. 3 wybór prawa, gdy przepisy te w rzeczywistości nie przewidują wyboru prawa przez strony, lecz są normami wymuszającymi swoją właściwość, ustanowionymi w państwie przyjmującym, a dotyczą bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa materialnego obowiązujących w tym państwie (art. 6 dyrektywy);

5) błędnej wykładni art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i zaniechanie ustalenia przez sąd, iż umowy o pracę powoda z pozwaną dotknięte są nieważnością, gdyż zmierzały do obejścia bezwzględnie obowiązujących norm materialnych prawa obcego (tu: holenderskiego) chroniących pracownika bez względu na charakter zatrudnienia, a dotyczących sposobu zatrudnienia powoda w Holandii, zapewnienia wynagrodzenia na poziomie minimalnym, określenia rzeczywistego miejsca wykonywania pracy i eliminacji stosowania do stosunku pracy mniej korzystnych zasad kraju pochodzenia, jeżeli to było delegowanie lub prawa obcego do wykonywania pracy przez cudzoziemca;

6) błędnej wykładni art. 56 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i w zw. z art. 3 ust. 1 i ust. 10 dyrektywy 96/71 WE implementowanej wbrew ustaleniom sądu II instancji do ustawodawstwa holenderskiego ustawą z 2 grudnia 1999 r. wchodzącą w życie 24 grudnia 1999 r., dotyczącą warunków pracy transgranicznej, która w art. 2 i 3 (tzw. ustawa WAGA) określa, że ograniczenie zawarte w załączniku do dyrektywy wobec jego przyjęcia w całości dotyczą obowiązywania i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę i to ograniczenie dotyczy umów powszechnie obowiązujących, a nie innych ustaw, np. WML o płacy minimalnej;

7) niewłaściwym zastosowaniu przepisów rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z 19 grudnia 2002 r. w/s wysokości oraz warunków ustalenia należności przysługujących pracownikowi z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju i bezpodstawnym uznaniu diet za składnik wynagrodzenia;

8) niewłaściwym zastosowaniu art. 249 TWE, który rzekomo wyklucza, aby dyrektywy WE były źródłem uprawnień jednostki, co stanowi niezrozumienie zasad implementacji i działania przepisów bezwzględnie obowiązujących w danym państwie.

Skargę oparto również na podstawie naruszenia przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, polegającego na:

1) 1) 1) 1)

1) naruszeniu art. 386 § 4 k.p.c. i nieuchyleniu wyroku Sądu Okręgowego w Opolu, mimo nierozpoznania przez tamten sąd istoty sprawy, a wobec przyjęcia ustaleń i oceny prawnej tamtego sądu za własne przez sąd II instancji - również nierozpoznaniu istoty sprawy przez sąd II instancji;

2) niezastosowaniu art. 322 k.p.c. do ustalenia rzeczywistego czasu pracy powoda i zasądzenia odpowiedniej sumy za pracę w nadgodzinach za okres objęty pozwem i to niezależnie od tego, czy zostałyby zastosowane bezwzględnie obowiązujące przepisy ustawowe w Holandii o płacy minimalnej, tj. ustawa WML będąca implementacją dyrektywy 91/533/EWG z 14 października 1991 r. lub przepisów dyrektywy (ustawa z 2 grudnia 1999 r. WAGA), bądź ustawy o zatrudnianiu cudzoziemców WAV albo ustaw WAADI o alokacji pracowników w ramach świadczenia usług jako implementacja normy wymuszającej swoją właściwość; przemawia za tym fakt, iż pozwana nigdy nie ewidencjonowała czasu pracy powoda, nie wprowadziła kart kierowcy, nie uczynił też tego podmiot holenderski, który był faktycznie pracodawcą, nie ustaliła okresu rozliczeniowego ani nie wydała, mimo obowiązku, tarcz tachografu, które musiała przechowywać przez rok, a znany był czas rozpoczęcia i zakończenia pracy powoda bez czynności obsługiwanych wg zapisu tachografu analogowego "inna praca"; były też inne dowody złożone przez powoda, przede wszystkim jego notatki oraz dostępne były umowy pozwanej z usługobiorcą w Holandii, ale sąd, mimo wniosku, nie zażądał ich od pozwanej, a niemożność ścisłego ustalenia wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach nie uzasadniała oddalenia powództwa przez sąd I instancji, taki wadliwy stan zaś zaakceptował sąd II instancji;

3) naruszeniu art. 232 k.p.c. w zw. z art. 233 § 2 k.p.c., gdyż sąd I instancji nie ocenił odmowy wydania przez pozwaną rozliczeń z usługobiorcą w Holandii, a także oryginałów tarcz tachografów, ewidencji pisemnej czasu pracy powoda,

kart kierowcy i wszelkich innych dokumentów związanych z wykonywaniem pracy lub innych czynności przez powoda jako pracownika pozwanej lub na rzecz innej spółki holenderskiej; najważniejszy był brak programu komputerowego do odczytywania zapisów "black box", brak tych dokumentów uniemożliwił rzeczywistą ocenę charakteru zatrudnienia powoda, lecz zarzuty apelacji w tym zakresie nie zostały w ogóle rozpoznane przez sąd II Instancji;

4) naruszeniu art. 278 § 1 k.p.c. w zw. z art. 224 k.p.c., gdyż opinie biegłych były w sprawie nieprzydatne i niepełne, skoro opierały się m.in. na odczycie tarcz tachografu, w których nie zaznaczono innej pracy; wobec nieprzydatności ich dla rozliczeń całkowitego czasu pracy i zastąpienie ewidencji wydrukami z czarnej skrzynki i ich ocena w opiniach nie oddawała rzeczywistego czasu pracy powoda. Sąd nie zlecił poszerzenia opinii o porównanie wszystkich dowodów i wyliczenia przez biegłego z dziedziny księgowości czasu pracy powoda w okresie aktywności dobowej i dyżurów, a także zeznań stron, świadków i notatek powoda; liczne zarzuty powoda w tym zakresie zawarte w apelacji nie zostały rozpoznane przez sąd II instancji;

5) naruszeniu art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. i art. 378 § 1 k.p.c., gdyż w uzasadnieniu wyroku sąd II instancji nie ustosunkował się do zarzutów apelacji, w tym sprzeczności w treści wyroku sądu I instancji a zebrany materiałem dowodowym, poprzestając na przepisaniu wyroku i zarzutów apelacji oraz dokonując wywodu prawnego pomijającego ustalenia faktyczne i ich konsekwencje materialnoprawne, co utrudnia kontrolę kasacyjną wyroku pod względem prawnym i przesłanek skargi kasacyjnej; wszystkie powyższe zarzuty mają istotny wpływ na wynik sprawy, skoro sąd II instancji zaakceptował uzasadnienie błędnego wyroku orzeczonego przez sąd I instancji;

6) naruszeniu art. 381 k.p.c. i odmowie dopuszczenia nowych faktów i dowodów z apelacji, które wyjaśniały, że powód mógł być zatrudniony jako cudzoziemiec na podstawie ustawy o pracy świadczonej przez cudzoziemców; pozwolenie było wydawane w razie zapewnienia warunków obligatoryjnych m.in. płacy minimalnej;

7) naruszeniu art. 351 § 1 i 2 k.p.c. z zw. z art. 98 k.p.c., gdyż sąd nie uzupełnił wyroku o koszty zastępstwa i procesu od przegranej apelacji pozwanej i ich potrącenia z kosztami przyznanymi pozwanej od powoda; uzasadnienie postanowienia nie wyjaśnia i jest zwrotem jednozdaniowym bez treści, co zniekształciło treść wyroku.

Wskazując na powyższe, skarżący wniósł o uchylenie wyroku w zaskarżonej części oraz - odpowiednio - poprzedzającego go wyroku sądu I instancji i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Opolu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania.

Sąd Najwyższy, wyrokiem z dnia 5 października 2011 r., uchylił zaskarżony wyrok w pkt I w części dotyczącej oddalenia apelacji powoda oraz w pkt III i przekazał sprawę w tym zakresie Sądowi Apelacyjnemu we Wrocławiu do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego.

W uzasadnieniu Sąd Najwyższy stwierdził, że trafny był zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c., bowiem treść uzasadnienia Sądu Apelacyjnego nie odpowiadała ustawowym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. Mimo wielu zarzutów apelacji pod adresem ustaleń poczynionych w postępowaniu przed Sądem I instancji, Sąd II instancji nie wskazał, że akceptuje owe ustalenia i przyjmuje je za własne, ani nie dokonał własnych ustaleń w istotnych dla rozstrzygnięcia sporu kwestiach. Zdaniem Sądu Najwyższego, Sąd Apelacyjny przede wszystkim niedostatecznie wyjaśnił podstawę prawną przedmiotowego rozstrzygnięcia oraz nieprecyzyjnie i niewłaściwie przytoczył nazwy i treść przepisów, na których oparł swoje orzeczenie. Przede wszystkim zaś powołał się na "dyrektywę nr 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r. (Dz. Urz. L 18 z 21.1.1997 r.)", bez podania jej nazwy, przez co można się było jedynie domyślać, że chodzi o dyrektywę 96/71 Parlamentu Europejskiego i Rady z 16.12.1996 r. dotyczącą delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE L z 21.1.1997 r. - Dz. Urz. UE. L97,18.1), a przy takim założeniu błędne było przytoczenie przez Sąd II instancji art. 6 ust. 2 tej dyrektywy, gdyż art. 6 nie jest podzielony na ustępy.

Sąd Najwyższy podniósł także, że mimo tego, iż Sąd II instancji stwierdził w uzasadnieniu wyroku, że wspomniana dyrektywa została implementowana do prawa holenderskiego odnośnie do wszystkich sektorów gospodarki 1 stycznia 2006 r., to jednak nie wyjaśnił dokładnie, na podstawie jakich przepisów wysnuł taką konkluzję. Wskazał wprawdzie

na ustawę o warunkach zatrudnienia w pracy transgranicznej, ale nie podał, z którego dnia jest ten akt prawny, gdzie został opublikowany i jakie konkretnie przepisy uniemożliwiały - w świetle tejże ustawy - zastosowanie unormowań dyrektywy do pracowników branży transportowej. Nie odniósł się w ogóle do powoływanych przez powodów przepisów holenderskich z 1999 r., które w ocenie apelujących stanowiły implementację tej dyrektywy do holenderskiego porządku prawnego.

Sąd Najwyższy zwrócił również uwagę na to, że stosownie do treści art. 1143 § 1 k.p.c. sąd z urzędu ustala i stosuje właściwe prawo obce i dodatkowo podkreślił, że w świetle poglądów judykatury obowiązkiem sądu, a nie strony, było przedsięwzięcie wszystkich czynności, w tym - uzyskanie dostępu do tekstu oraz przyjętej interpretacji prawa zagranicznego, umożliwiających należyte zorientowanie się w stanie normatywnym stanowiącym podstawę orzekania. W tym względzie Sąd ma możliwość zwrócenia do Ministra Sprawiedliwości o udzielenie tekstu tego prawa oraz o wyjaśnienie obcej praktyki sądowej. W myśl bowiem § 3 powołanego artykułu, celem ustalenia treści prawa obcego lub obcej praktyki sądowej albo istnienia wzajemności sąd może zastosować także inne środki, w tym zasięgnąć opinii biegłych. Pomocna w tym względzie może być także Konwencja europejska z 7.6.1968 r. o informacji o prawie obcym (Dz. U. z 1994 r., nr 64, poz. 272 ze zm.).

Zdaniem Sądu Najwyższego zasadny był także zarzut skargi kasacyjnej, że sąd II instancji nie zawarł w uzasadnieniu wyroku istotnego ustalenia, jaki charakter miała praca powoda w Holandii w bazie w T., należącej do G. H., dla której powód świadczył pracę na mocy umów zawartych z pozwaną, tzn. czy było to oddelegowanie w rozumieniu art. 1 ust. 3 lit. a)-c) w zw. z art. 2 ust. 1 wspomnianej dyrektywy 96/71 WE, czy też zatrudnienie na innej podstawie, o innym charakterze. Ponadto Sąd Najwyższy podkreślił, że Sąd II instancji nie odniósł się też do kwestii otrzymywanych przez powoda kwot z tytułu delegacji do Holandii. Nie wyjaśnił, czy powód odbywał wyjazdy służbowe do Holandii, czy odbywał takie podróże po krajach Europy Zachodniej z bazy w T., a także czy otrzymywane przez niego diety z tytułu podróży służbowych należy wliczyć do wynagrodzenia za pracę i obliczone w ten sposób wynagrodzenie skonfrontować z minimalnym wynagrodzeniem w Holandii.

Co do charakteru odbywanych przez kierowców podróży Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na wyrok tego Sądu z 4 lutego 2009 r. w sprawie II PK 230/08 (niepubl.), w którym stwierdzono, że nie jest podróżą służbową wykonywanie pracy (zadań) w różnych miejscowościach, gdy przedmiotem zobowiązania pracownika jest stałe wykonywanie pracy (zadań) w tych miejscowościach.

Sąd ten uznał również za słuszny zarzut skargi kasacyjnej odnoszący się do niewyjaśnienia przez Sąd Apelacyjny, dlaczego do okresów pracy powoda, zakończonych w 2005 r., zastosował – w kwestii sposobu ewidencjonowania czasu pracy – art. 25 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 ustawy o czasie pracy kierowców, w brzmieniu nadanym ustawą z 7 czerwca 2009 r. (Dz. U. nr 79, poz. 670), podczas gdy w 2004 r. i 2005 r. - art. 25 ust. 1 ustawy z 16 kwietnia 2004 r. o czasie pracy kierowców nie zawierał punktów 1 – 4, lecz odsyłał do przepisów wykonawczych do Kodeksu pracy. W związku z tym, uzasadnione zdaniem Sądu Najwyższego, są wątpliwości skarżącego co do prawidłowości dokonanej przez Sąd Apelacyjny subsumcji powołanego unormowania do ustalonego stanu faktycznego sprawy w odniesieniu do rzeczywistego czasu pracy powoda w okresie objętym żądaniem pozwu i właściwy sposób jego udokumentowania.

### ***Rozpoznając ponownie apelację powoda Sąd Apelacyjny poczynił dodatkowe ustalenia faktyczne:***

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

**/dowód:** umowa o pracę i dodatkowa informacja do umowy o pracę - akta osobowe/.

Analizując zebrany w sprawie materiał dowodowy w zakresie dotyczącym ustalenia czasu pracy powoda, Sąd Apelacyjny ustalił, iż powód w okresie zatrudnienia od 15 lutego 2005 r. do 12 lipca 2007 r. przepracował łącznie - według jego własnych wyliczeń zawartych w pozwie, a opracowanych na podstawie jego zapisów w kalendarzu i tarcz tachografów – 5.599 godzin, w tym 311 godzin 25 minut w niedziele i święta oraz 181 godzin 10 minut, za które powinien otrzymać dodatek do wynagrodzenia w wysokości 100% i dodatek w wysokości 50% za 1.599 godziny i 43 minuty.

Strona pozwana z kolei kwestionując wskazywaną przez powoda ilość godzin pracy podała, że według rejestratora „black box” powód przepracował łącznie 4.911 godzin 3 minuty, w tym 888 godzin 8 minut płatnych z dodatkiem 100% oraz 649 godzin 49 minut płatnych z dodatkiem 50%. Ponadto strona pozwana wskazywała, że jedyną ewidencją czasu pracy powoda były zapisy rejestratora „black box” oraz ewidencja dni wolnych i urlopów.

Z kolei biegły analizując zapisy wydruków „black box” wyliczył czas pracy powoda łącznie w wymiarze 3.797 godzin 10 minut, w tym pracę w niedziele i święta przez 338 godzin i 48 minut.

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

<i><b>wg pozwu</b></i>	<i><b>wg strony pozwanej</b></i>	<i><b>wg biegłego</b></i>	<i><b>Dni wolne</b></i>
<b>02/2005</b> - 112 h 50 m.	88 h 42 m.	92 h 01 m.	1 urlop
<b>03/2005</b> - 243 h,	219 h 57 m.	182 h 59 m.	11 przerwa
<b>04/2005</b> - 125 h,	124 h 02 m.	83 h 27 m.	14 przerwa
<b>05/2005</b> - 205 h 50 m.	157 h 22 m.	146 h 23 m.	6 przerwa
<b>06/2005</b> - 313 h 20 m.	281 h 42 m.	220 h 16 m.	
<b>07/2005</b> - 182 h 10 m.	125 h 36 m.	111 h 27 m.	5 przerwa + 5 urlop
<b>08/2005</b> - 156 h 10 m.	99 h 43 m.	112 h 27 m.	
<b>09/2005</b> - 162 h 55 m.	163 h 31 m.	48 h 44 m.	4 przerwa + 9 L4
<b>10/2005</b> - 293 h,	252 h 36 m.	256 h 02 m.	
<b>11/2005</b> - 217 h,	196 h 49 m.	158 h 12 m.	6 przerwa
<b>12/2005</b> - 185 h 20 m.	217 h 42 m.	141 h 27 m.	11 przerwa
<b>Razem 2.196 h 35 min.</b>	<b>Razem 1.927 h 42 min.</b>	<b>Razem 1.553 h 25 min.</b>	

<b>01/2006</b> - 89 h 30 m.	60 h 12 m.	63 h 06 m.	17 L4 + 2 przerwa
<b>02/2006</b> - 210 h 05 m.	193 h 03 m.	168 h 07 m.	6 przerwa
<b>03/2006</b> - 329 h 50 m.	298 h 15 m.	216 h 51 m.	
<b>04/2006</b> - 191 h 50 m.	145 h 14 m.	129 h 45 m.	9 urlop
<b>05/2006</b> - 254 h 30 m.	181 h 37 m.	203 h 50 m.	10 przerwa
<b>06/2006</b> - 257 h,	293 h 44 m.	189 h 27 m.	
<b>07/2006</b> - 83 h 50 m.	88 h 35 m.	68 h 11 m.	10 urlop + 6 przerwa
<b>08/2006</b> - 339 h 40 m.	218 h 48 m.	229 h 29 m.	
<b>09/2006</b> - 18 h 30 m.	63 h 38 m.	12 h 29 m.	10 L4 + 2 przerwa + 10 urlop
<b>10/2006</b> - 264 h 40 m.	244 h 17 m.	194 h 20 m.	2 przerwa
<b>11/2006</b> - 167 h 20 m.	127 h 42 m.	127 h 53 m.	14 przerwa
<b>12/2006</b> - 229 h 20 m.	241 h 59 m.	164 h 44 m.	10 przerwa
<b>Razem 2.436 h 5 min.</b>	<b>Razem 2.157 h 4 min.</b>	<b>Razem 1.768 h 12 min.</b>	
<b>01/2007</b> - 260 h 35 m.	111 h 59 m.	25 h 38 m.	7 L4
<b>02/2007</b> - 186 h 45 m.	158 h 47 m.	63 h 47 m.	9 przerwa
<b>03/2007</b> - 312 h,	291 h 45 m.	224 h 46 m.	04/2007 - 11 L4 + 9 przerwa + 8 urlop
<b>05/2007</b> - 206 h 50 m.	148 h 50 m.	161 h 22 m.	7 L4
<b>06/2007</b> - 0 h	114 h 56 m.	0 h	10 przerwa + 8 urlop 07/2007 - 10 przerwa + 3 urlop

**Razem 966 h 10 min. Razem 826 h 17 min. Razem 475 h 33 min.**

**Łącznie 5.599 h 4.911 h 3 min. 3.797 h 10 min.**

<b>Dni wolne</b>	
<b>Rok 2005</b>	urlop 16 dni, przerwa w pracy - 57 dni, L4 - 9 dni
<b>Rok 2006</b>	urlop 29 dni, przerwa w pracy - 52 dni, L4 - 27 dni
<b>Rok 2007</b>	urlop 19 dni, przerwa w pracy - 38 dni, L4 - 17 dni

**/dowód:** Zestawienie czasu pracy powoda A. C. miesiącach luty 2005 – lipiec 2007 r. w oparciu o wyliczenia powoda z pozwu, strony pozwanej z odpowiedzi na pozew i opinię biegłego oraz pismo procesowe strony pozwanej k. 468 - 470 a.s./.

Powód w okresie objętym sporem wykorzystał łącznie urlop wypoczynkowy w wymiarze 64 dni, zwolnienie chorobowe w wymiarze 53 dni oraz dni wolne w związku z przerwą w cyklu pracy w wymiarze 147 dni. Powód nie kwestionował jedynie dni zwolnienia lekarskiego, natomiast zakwestionował ilość dni urlopu wypoczynkowego twierdząc, że wykorzystał tylko 56 dni urlopu i 132 dni wolnych w związku z przerwą w cyklu pracy, gdyż odliczał z dni wskazanych przez stronę pozwaną dni podróży z T. do Polski i z powrotem do bazy w Holandii.

**/dowód:** pismo procesowe powoda k. 475 - 476 a.s./.

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

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

Strona pozwana wypłaciła powodowi wynagrodzenie w następującej wysokości:

- **za 2005 r.** w kwocie 30.422,34 zł i 9.576 euro,
- **za 2006 r.** w kwocie 41.274,45 zł i 10.332 euro,
- **za 2007 r.** w kwocie 19.528,67 zł i 4.777,50 euro

**łącznie: 91.255,46 zł i 24.685,50 euro x 3,774 zł = 184.418,54 zł**

Dodatkowo do tej kwoty doliczyć należy zasądzoną przez Sąd Okręgowy kwotę 7.355,17 zł, a zatem powód łącznie od strony pozwanej z tytułu zatrudnienia otrzymał kwotę **191.773,70 zł.**

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

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

- **za 2005 r.** za 1.927 h 42 m. x 7,88 euro = 15.188,06 euro x 3,774 zł = **57.319,77 zł**
- **za 2006 r.** za 2.157 h 4 m. x 7,88 euro = 16.997,48 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe i godziny pracy w niedziele i święta w wysokości 50% = 3,94 euro za 545 h 8 m. = 2.147,60 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 340 h 46 m. = 670,70 euro;
- łącznie 19.815,78 euro x 3,774 zł = **74.784,75 zł**
- - **za 2007 r.** za 826 h 17 min. x 7,88 euro = 6.510,20 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe w wysokości 50% = 3,94 euro za 176 h 21 m. = 694,27 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 104 h 54 min. = 205,94 euro;

łącznie 7.410,41 euro x 3,774 zł = **27.966,89 zł.**

Łącznie według stawek holenderskich powód powinien otrzymać kwotę **160.071,41 zł.**

Przyjmując hipotetycznie, że powód przepracował łącznie 5.599 godzin, w tym 311 godzin 25 minut w niedziele i święta oraz 181 godzin 10 minut, za które powinien otrzymać dodatek do wynagrodzenia w wysokości 50% i dodatek w wysokości 25% za 1.599 godzin 43 minuty, to jego wynagrodzenie powinno wynosić:

- **za 2005 r.** za 2.196 h 35 m. x 7,88 euro = 17.307,24 euro x 3,774 zł = **65.317,52 zł**
- **za 2006 r.** za 2.436 h 5 m. x 7,88 euro = 19.196,07 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe i godziny pracy w niedziele i święta w wysokości 50% = 3,94 euro za 270 h 20 m. = 1.064,59 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 698 h 30 m. = 1.375,65 euro;

łącznie 21.636,31 euro x 3,774 zł = **81.865,43 zł**

- **za 2007 r.** za 966 h 10 min. x 7,88 euro = 7.612,87 euro oraz dodatki za godziny nadliczbowe i godziny pracy w niedziele i święta w wysokości 50% = 3,94 euro za 83 h 10 m. = 327,41 euro i w wysokości 25% = 1,97 za 333 h 15 min. = 656,30 euro;

łącznie 8.596.58 euro x 3,774 zł = **32.443,50 zł.**

Łącznie hipotetycznie według stawek holenderskich powód powinien otrzymać kwotę **179.626,45 zł.**

**/dowód:** zestawienie czasu pracy powoda, kurs średni euro wynosił 3,774 zł – Komunikat NBP Tabela nr 153/A/NBP/2007 z dnia 8 sierpnia 2007 r./.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

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

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

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

Powoływana przez powoda dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady z 16 grudnia 1996 r. dotycząca delegowania pracowników w ramach świadczenia usług (Dz. Urz. UE. L z 21.1.1997 r. - Dz. Urz. UE. L. 97.18.1, zwana dalej



dyrektywą 96/71/WE) miała na celu dokonanie harmonizacji praw państw członkowskich, gdy chodzi o nadanie charakteru norm wymuszających swoje zastosowanie przepisom prawa pracy państw członkowskich regulującym warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Na podstawie tej dyrektywy państwa członkowskie były zobowiązane do ustanowienia w prawie krajowym jednostronnych norm kolizyjnych, które ustanawiają właściwość prawa państwa członkowskiego, do którego pracownik został delegowany przez pracodawcę w ramach świadczenia usług, jeżeli chodzi o warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 tej dyrektywy. Dyrektywa 96/71/WE nie pozostawiała państwom członkowskim żadnej swobody regulacji w tej materii. We wszystkich państwach członkowskich Unii Europejskiej krajowe przepisy prawa pracy regulujące warunki zatrudnienia wymienione w art. 3 ust. 1 dyrektywy 96/71/WE są normami wymuszającymi swoje zastosowanie.

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

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

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

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

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

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

regulujących jurysdykcję, uznawanie i wykonalność orzeczeń w sprawach cywilnych i handlowych powiązanych z obszarami prawnymi dwóch lub więcej państw członkowskich.

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

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

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

1) 1) 1)

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

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

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

W myśl art. 3 ust. 1 dyrektywy 98/71/WE państwa członkowskie zmagają się do tego, by bez względu na to, jakie prawo ma zastosowanie do stosunku pracy, przedsiębiorstwa mające siedzibę w innym państwie członkowskim, które delegują pracowników na ich własne terytorium w ramach transgranicznego świadczenia usług, gwarantowały pracownikom delegowanym warunki zatrudnienia obejmujące zagadnienia ujęte w tym przepisie, takie jak ustanowione są w państwie członkowskim, na terytorium którego praca jest wykonywana. W tym celu przepis ów wylicza enumeratywnie dziedziny, w których państwa członkowskie mogą narzucić stosowanie przepisów obowiązujących w przyjmującym państwie członkowskim (wyrok Trybunału Sprawiedliwości z 19 czerwca 2008 r. w sprawie C-319/06 Komisja Wspólnot Europejskich v. Wielkie Księstwo Luksemburga – LEX nr 410013).

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

- a) maksymalnych okresów pracy i minimalnych okresów wypoczynku;
- b) minimalnych wymiarów płatnych urlopów rocznych;
- c) minimalnych stawek płacy, wraz ze stawką za nadgodziny;
- d) warunków wynajmu pracowników, w szczególności przez przedsiębiorstwa zatrudnienia tymczasowego;

e) równości traktowania mężczyzn i kobiet, a także innych przepisów w zakresie niedyskryminacji.

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

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

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

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

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

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

Przy takim brzmieniu przepisów ustawy **WAGA** brak było podstaw prawnych do stosowania regulacji dotyczących wynagrodzenia minimalnego w tym wynagrodzenia za nadgodziny do pracowników delegowanych zatrudnionych w transporcie. Dopiero ustawa z dnia 1 grudnia 2005 r. o zmianie ustawy dotyczącej obowiązywania i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę w związku z rozszerzeniem obowiązywania ustawy o warunkach pracy transgranicznej /Dz. U. 2005, 626 z dnia 13 grudnia 2006 r./ skreśliła ustęp siódmy art. 2 ustawy o obowiązywaniu i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę, wprowadzając tym samym regulacje dotyczące minimalnego wynagrodzenia w innych działach gospodarki, w tym także w transporcie. Zgodnie z art. II ustawy zmieniającej od 13 grudnia 2005 r. do zagranicznych umów o pracę w zakresie minimalnych warunków zatrudnienia mają zastosowanie przepisy ustawy o minimalnym wynagrodzeniu - WML .

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

- **pierwsza - w okresie 12 lipca 2005 r. do 12 grudnia 2005 r.** – wynikająca z dyrektywy 98/71/WE w zakresie dotyczącym minimalnych stawek płacy wraz ze stawką za nadgodziny;

- **druga od 13 grudnia 2005 r. do 23 lutego 2007 r.** - wynikająca z ustawy o obowiązywaniu i braku obowiązywania postanowień zbiorowych umów o pracę w zakresie dotyczącym wynagrodzenia minimalnego w tym wynagrodzenia za nadgodziny.

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

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

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

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

Z ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy, które Sąd Apelacyjny przyjmuje za własne oraz uzupełnionych w toku postępowania apelacyjnego wynika, że strona pozwana wypłacała powodowi wynagrodzenie wynikające z umowy o pracę określone z złotych polskich w kwocie 12,50 za godzinę oraz diety w wysokości 42 euro za każdą dobę przepracowaną przez powoda za granicą. Tak określając wysokość wynagrodzenia strona pozwana była niekonsekwentna, bo raz traktowała powoda jako pracownika odbywającego podróże służbowe, a drugi raz jako pracownika delegowanego wskazując mu w umowie o pracę jako miejsce świadczenia pracy bazę w T.. Powód, mając wyznaczone miejsce wykonywania pracy w Holandii, a więc poza siedzibą pracodawcy, będąc jednocześnie tzw. pracownikiem mobilnym, który według umowy o pracę wykonywał uzgodnioną rodzajowo pracę na określonym terytorialnie obszarze, nie odbywał podróży służbowych poza granicami kraju w rozumieniu rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 19 grudnia 2002 r. w/s wysokości oraz warunków ustalania należności przysługujących pracownikowi zatrudnionemu w państwowej lub samorządowej jednostce sfery budżetowej z tytułu podróży służbowej poza granicami kraju /Dz. U. nr 236, poz.1991 ze zm. /, które zgodnie z art. 77<sup>5</sup> § 5 k.p. ma zastosowanie w

przypadku gdy układ zbiorowy pracy, regulamin wynagradzania lub umowa o pracę nie zawierają postanowień, o tym jakie należności na pokrycie kosztów podróży służbowej przysługują pracownikowi. Wobec tego powód nie był uprawniony do diet wynikających z powyższych przepisów, a zatem wypłacone przez pracodawcę diety należy wliczyć do otrzymanego przez niego wynagrodzenia.

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

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

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

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

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

Mając na uwadze dotychczasowe orzecznictwo oceniające brak ewidencji czasu pracy, Sąd Apelacyjny w składzie rozpoznającym apelację stwierdza, że zaniechanie prowadzenia ewidencji czasu pracy pracownika przez pracodawcę nie oznacza, że każdorazowo i bezkrytycznie sąd pracy powinien przyjmować za miarodajną wersję czasu pracy przedstawianą przez pracownika. To czy stanowi ona odzwierciedlenie (fotografię) rzeczywistego czasu pracownika podlega w razie sporu ocenie w postępowaniu dowodowym. W szczególności nie jest uprawnione odwrócenie ciężaru dowodu (art. 6 k.c., art. 232 k.p.c.) i twierdzenie, że w sytuacji braku formalnej ewidencji czasu pracy wiarygodna jest wersja podawana przez pracownika chyba, że pracodawca wykaże, iż pracownik nie pracował w takim rozmiarze w jakim twierdzi (por. wyrok SN z 5 maja 1999 r., I PKN 665/98, OSNP 2000 nr 14, poz. 535; postanowienie SN z 22 stycznia 2008 r., II PK 242/07, LEX nr 558232). Zaniechanie ewidencji czasu pracy powoduje, że na jej podstawie nie można ustalić wersji czasu pracy pracownika, co nie zmienia prawa dowodowego. Brak takiej ewidencji może powodować odpowiedzialność pracodawcy za wykroczenie, jednak z przepisów o ewidencji czasu pracy nie wynikają zmiany reguł dowodzenia. Brakującej ewidencji czasu pracy pracodawca nie może przedstawić jako dowodu w sprawie i tym samym nie może go przeciwstawić dowodom pracownika. Z drugiej strony ewidencja czasu pracy pracownika przedstawiona przez pracodawcę może być podważana przez pracownika i stąd nie zawsze musi stanowić dowód o

mocy nadrzędnej nad innymi. Takiej mocy dowodowej ewidencja czasu pracy nie czerpie z samej nazwy, lecz z tego, czy potwierdza rzeczywisty czas pracy. Ewidencja czasu pracy stanowi dokument prywatny pracodawcy (art. 245 k.p.c.).

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

W tej sytuacji, Sąd Apelacyjny uznał, że strona pozwana wypłacając powodowi wynagrodzenie w łącznej kwocie **191.774,31 zł** wypłaciła wyższą kwotę, niż przysługiwałaby powodowi przy zastosowaniu, zgodnie z jego żądaniem, minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w Holandii, bowiem uwzględniając stawki minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w spornym okresie powód powinien otrzymać wynagrodzenie w łącznej kwocie **179.626,45 zł**.

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

Ponadto ograniczając swoje roszczenia określone w pozwie pierwsze z kwoty 92.503,84 zł do kwoty 29.999 zł i drugie z kwoty 80.976,34 zł do kwoty 20.000 zł nie wskazał zarówno podstawy prawnej, jak i sposobu ich wyliczenia, stąd też trudno Sądowi Apelacyjnemu odnieść się do tak sprecyzowanego żądania.

Niezależnie od powyższego nawet hipotetycznie zakładając, że czas pracy wskazany przez powoda jest czasem rzeczywistym, to przyjmując go za podstawę wyliczenia należności, przy uwzględnieniu stawek minimalnego wynagrodzenia obowiązującego w Holandii, z tego tytułu powodowi należałaby się kwota **179.626,45 zł**. A zatem porównując tą kwotę z wypłaconym przez stronę pozwaną wynagrodzeniem powód otrzymał wyższe wynagrodzenie, niż by mu przysługiwało.

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

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

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

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

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

Odnośnie kosztów procesu wskazać należy, że powodowi należą się koszty za wygraną skargę kasacyjną w wysokości 1.800 zł – koszty zastępstwa procesowego oraz kwota 618 zł – tytułem uiszczony opłaty sądowej od skargi, z uwagi na fakt, iż apelacja powoda w ponownym postępowaniu została oddalona, a zatem koszty zastępstwa procesowego w kwocie 1.800 zł należałyby się stronie pozwanej wobec tego zniesiono wzajemnie koszty zastępstwa procesowego

w postępowaniu kasacyjnym i apelacyjnym zasądzając na rzecz powoda różnicę w postaci opłaty sądowej od skargi kasacyjnej.

Rozstrzygnięcie o kosztach procesu zostało wydane w oparciu o przepis art. 100 k.p.c. w zw. z § 6 pkt 5 i § 12 ust. 1 pkt 1 i ust. 4 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu / Dz. U. nr 163, poz. 1349 ze zm./.

R.S.