

Wyrok z dnia 18 stycznia 2005 r.

II PK 151/04

Przerwy zaliczane do czasu pracy są czasem jej wykonywania w rozumieniu art. 151 k.p., także w zakresie prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Przewodniczący SSN Jerzy Kuźniar, Sędziowie SN: Andrzej Kijowski, Barbara Wagner (sprawozdawca)

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 18 stycznia 2005 r. sprawy z powództwa Ryszarda S. przeciwko „F.” Urządzenia i Montaż Przemysłowe Spółce z o.o. w W. o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, na skutek kasacji strony pozwanej od wyroku Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 23 stycznia 2004 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i sprawę przekazał Sądowi Apelacyjnemu w Warszawie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.

U z a s a d n i e n i e

Sąd Apelacyjny w Warszawie wyrokiem z dnia 23 stycznia 2004 r. [...] oddalił apelację F. Urządzenia i Montaż Przemysłowe Spółki z o.o. w W. od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy w Warszawie z dnia 25 września 2002 r. [...], zasądzającego od strony apelującej na rzecz Ryszarda S. kwotę stanowiącą równowartość 8 % odsetek od kwoty 4.698,62 DEM za okres od dnia 22 grudnia 1993 r. do dnia 30 grudnia 2001 r. - płatne w walucie EURO według kursu na dzień 31 grudnia 2002 r., to jest po kursie 3.5219 DEM/EURO, oraz kwotę 2.402,34 EURO wraz z odsetkami 8 % od dnia 31 grudnia 2002 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i oddalającego powództwo w pozostałej części.

Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia faktyczne i ich ocena prawna. Ryszard S. był zatrudniony w okresie od 22 kwietnia 1992 r. do 24

lipca 1993 r. na budowach prowadzonych przez Format Urządzenia i Montaż Przemysłowe na stanowisku monter izolacji technicznych. Zgodnie z umowami o pracę, miał on pracować za wynagrodzeniem 1.200 DEM miesięcznie, a od dnia 1 lutego 1993 r. - 42 godziny tygodniowo za wynagrodzeniem 1.230 DEM miesięcznie. Wedle harmonogramu robót praca świadczona była w poniedziałki i czwartki od godziny 7⁰⁰ do 16⁰⁰, we wtorki, środy i piątki od godziny 7⁰⁰ do 18⁰⁰, a w soboty od godziny 7⁰⁰ do 13⁰⁰. Pracownikom przysługiwały półgodzinne przerwy na posiłki - w sobotę jedna, a w pozostałe dni dwie. W poniedziałki i czwartki udostępniano im środki lokomocji od godziny 16⁰⁰ celem dokonania zakupów. Pracownicy byli dowożeni na budowę i odwożeni z niej o określonej godzinie. Powód pracował według polskiej normy, a okres rozliczeń wykonanej pracy dotyczył poszczególnych miesięcy. Rozliczenia te były przekazywane przez kierownika budowy do biura strony pozwanej w W. w Niemczech z wnioskiem o ich zatwierdzenie. Ostatecznej weryfikacji wnioskowanych rozliczeń dokonywał zleceniodawca niemiecki w oparciu o odebrane prace. Na podstawie tej wyceny zaliczano ilość i jakość wykonanej pracy. Zgodnie z § 6 Regulaminu placowego strony pozwanej, czasem pracy jest czas przeznaczony bezpośrednio na produkcję, czas przygotowania i sprzątania stanowiska pracy (maksymalnie 8% czasu produkcyjnego), czas niezawinionych przez pracownika przestojów w pracy oraz czas wykonywania innych bezpośrednio czynności zleconych przez kierownika. Czasem pracy nie jest czas przebierania się i mycia przed i po zakończeniu pracy, czas przeznaczony na posiłki, zakupy, sprawy osobiste oraz poświęcony na usuwanie własnych usterek w pracy.

W ocenie Sądu Okręgowego, czas pracy Ryszarda S. nie był określony wymiarem jego zadań. Dla takiego określenia czasu pracy - poza spełnieniem, przesłanek z art. 136 k.p. - konieczne jest określenie zadań pracownika nie doraźnie każdego dnia pracy, lecz w akcie lub aktach kreujących treść jego stosunku pracy. Powołując się na orzecznictwo Sądu Najwyższego wskazał, że jeżeli pracownik wykonuje codziennie, w określonym przez pracodawcę czasie polecenia swego przełożonego, to bez względu na stosowaną nazwę nie można przyjąć, by jego czas pracy określały zadania. Strona pozwana nie określiła zadań powoda w żadnym dokumencie (akcie). Podała jedynie tygodniowy wymiar czasu pracy powoda - 46 godzin w okresie od 22 kwietnia 1992 r. do 31 stycznia 1993 r. i 42 godziny w okresie od 1 lutego 1993 r. do 24 lipca 1993 r., a także godziny jej rozpoczęcia (zawsze od godziny 7⁰⁰) i zakończenia (godzina 16⁰⁰ lub 18⁰⁰, a w soboty 13⁰⁰) każdego dnia pracy. Strona pozwana nie

prowadziła kart pracy, na których byłby notowany i podpisywany przez pracodawcę i pracownika czas pracy oraz rodzaj wykonywanej pracy. Nie dokonywano także odbioru prac wykonywanych przez powoda. Sąd uznał, że opinia biegłego sądowego z zakresu budownictwa nic nie wniosła do sprawy i nie potwierdziła okoliczności pracy powoda w systemie zadaniowego czasu pracy. Wyraził również pogląd, że Ryszard S. pracował w ramach brygady, która codziennie otrzymywała w ramach dnia pracy określone prace do wykonania - pod nadzorem majstra zleceńodawcy. Powód nie otrzymywał do wykonania na budowie zadań w ramach harmonogramu robót - czyli w ramach systemu zadaniowego, albowiem zleconą brygadzie pracę nadzorował majster niemiecki i dokonywał na bieżąco zmiany w zakresie robót. W zakresie systemu pracy i czasu pracy na budowie nie miał zastosowania regulamin placowy. Na podstawie opinii biegłego sądowego z zakresu księgowości, Sąd ustalił, że łączne dodatki za godziny nadliczbowe z dodatkiem 50% i 100% za okres żądania pozwu wynoszą 4.698,62 DEM na dzień 31 grudnia 2001 r.

Sąd Apelacyjny podzielił stanowisko i argumentację Sądu pierwszej instancji odnośnie do określenia rodzaju czasu pracy powoda. Uznał, że do powoda miały zastosowanie art. 133 k.p. i art. 134 k.p., przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa i usług związanych z eksportem (jednolity tekst: Dz.U. z 1990 r. Nr 44, poz. 259 ze zm.) oraz uchwały Nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r. w sprawie zasad wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń związanych z pracą pracownikom skierowanym do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (M.P. Nr 14, poz. 106). W ocenie tego Sądu, biegły sądowy prawidłowo rozliczył czas pracy powoda. Przyjął on mianowicie, że pracą nadliczbową jest praca wykonywana w czasie pracy przekraczającym 8 godzin na dobę i 46 godzin na tydzień - do dnia 31 stycznia 1993 r. i 42 godzin w okresie od dnia 1 lutego 1993 r. Biegły wziął również pod uwagę, że za pracę przekraczającą równocześnie dobową i rozliczeniową normę czasu pracy przysługuje, oprócz normalnego wynagrodzenia tylko jeden dodatek w wysokości określonej w art. 134 § 1 k.p. (50% wynagrodzenia za pracę w dwóch pierwszych godzinach nadliczbowych na dobę i 100% wynagrodzenia za pracę w dalszych godzinach nadliczbowych). Dodatki 50% i 100% przysługiwały w razie przekroczenia dobowej normy czasu pracy (ponad 8 godzin) lub też tygodniowej. W tej sytuacji, z tytułu dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w sobotę

wolną od pracy (przy założeniu 5,5 godzinnego dnia pracy w soboty) powód powinien otrzymać 50% dodatek za dwie pierwsze godziny, zaś za następne trzy i pół godziny - 100% dodatek. Na podstawie zeznań świadków, a to Bernarda J. i Jerzego W. oraz powoda, Sąd ustalił, że Ryszardowi S. przysługiwały w poszczególnych dniach tygodnia dwie przerwy półgodzinne, a w soboty jedna przerwa półgodzinna i ten czas na przerwy na posiłki nie był wliczany do czasu pracy.

Odnosząc się do zarzutu nieważności postępowania podniesionego przez stronę pozwaną w apelacji, Sąd wyraził pogląd, że skład Sądu orzekającego w dniu 25 września 2002 r. nie był sprzeczny z art. 386 § 5 k.p.c. Istotny jest bowiem skład Sądu uczestniczący w rozprawie, po której bezpośrednio zapadł wyrok. Ławnicy orzekający na rozprawie w dniu 25 września 2002 r. nie byli członkami składu orzekającego w wyrokach uchylonych przez Sąd Apelacyjny, kolejno z dnia 10 stycznia 1995 r. i 20 lutego 1996 r.

Pełnomocnik strony pozwanej zaskarżył ten wyrok kasacją. Wskazując jako podstawy kasacji naruszenie przepisów postępowania, a to: art. 378 § 1 k.p.c., art. 379 pkt 4 k.p.c. w związku z art. 386 § 2 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 385 k.p.c., art. 386 § 1 k.p.c. i art. 391 § 1 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c., art. 228 k.p.c., 232 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 236 k.p.c., art. 278 § 1 k.p.c., art. 279 k.p.c., art. 316 § 1 k.p.c., art. 328 § 2 k.p.c. i art. 386 § 6 k.p.c., „które miały istotny wpływ na wynik sprawy”, a także naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 80 k.p., art. 133 § k.p. i art. 134 § 1 k.p. w związku z § 5 ust. 1 uchwały Nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r. w sprawie zasad wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń związanych z pracą pracownikom skierowanym do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług eksportowych - poprzez wadliwe ustalenie stanu faktycznego będące konsekwencją nieuwzględnienia „wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy” oraz sprzeczność „istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału”, wniósł o „uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego [...], a także wyroku Sądu Okręgowego [...], zniesienia postępowania od dnia 6 lutego 1997 r. i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w Warszawie do ponownego rozpoznania”. Jako okoliczność uzasadniającą rozpoznanie kasacji powołał oczywiste naruszenie prawa poprzez utrzymanie w mocy przez Sąd Apelacyjny wyroku „wydanego w warunkach nieważności postępowania” oraz poczynienie ustaleń faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy „z rażącym naruszeniem zasad oceny dowodów”. Ponadto, wskazał na konieczność wykładni

przepisów o dodatkach za godziny nadliczbowe, a mianowicie art. 134 k.p., „stosowanych w warunkach obowiązywania tygodniowej normy czasu pracy”.

W uzasadnieniu kasacji pełnomocnik skarżącego podniósł, że błędne jest stanowisko Sądu Apelacyjnego w kwestii nieważności postępowania. W składzie Sądu Okręgowego, po wyroku Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 1996 r., uczestniczyli bowiem ławnicy, którzy byli już uprzednio członkami składu Sądu w rozpoznawanej sprawie. Jego zdaniem, Sądy nie ustaliły rzeczywistego stanu faktycznego sprawy i nie wyjaśniły wszystkich okoliczności faktycznych istotnych dla jej rozstrzygnięcia. Sąd Apelacyjny w wyroku z dnia 23 stycznia 2004 r., a także orzekający przed nim Sąd Okręgowy, nie uwzględniły stanowiska Sądu Apelacyjnego wyrażonego w wyroku z dnia 19 września 1996 r. Wedle tego stanowiska, „zasądzenie poprzednim wyrokiem Sądu pierwszej instancji z dnia 20 lutego 1996 r. nawet kwoty 250 marek tytułem wynagrodzenia za godziny nadliczbowe nie znajduje uzasadnienia. Dostępność budowy w ciągu 57 godzin tygodniowo nie jest równoznaczna z ilością godzin pracy, a przy rozstrzyganiu sprawy należy mieć na uwadze umowę o pracę, w której określony jest czas pracy przez regulamin płacowy ustalający zadaniowy system wynagrodzeń. Regulamin płacowy dokładnie określa co jest, a co nie jest czasem pracy.”

Pełnomocnik strony pozwanej wskazał, że przyjęcie przez pracodawcę jako zasady od 1 lutego 1993 r. norm pracy, z których wynikał czas potrzebny na wykonywanie zadań przez pracowników w wymiarze 42 godzin na tydzień, nie może prowadzić do wniosku, iż godziny ewentualnego świadczenia pracy w granicach od 43 do 46 godzin na tydzień, to godziny nadliczbowe. Dodatkom za godziny nadliczbowe podlega tylko praca wykonywana ponad ustawowe normy czasu pracy, a ustawowy czas pracy w latach 1992 - 1993 wynosił 8 godzin na dobę i 46 godzin na tydzień (art. 129 § 1 k.p. i § 5 ust. 1 uchwały Nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r.). Według niego, Sąd nie dokonał żadnych ustaleń faktycznych co do liczby godzin przepracowanych przez powoda, liczby godzin przepracowanych jako nadliczbowe, liczby godzin, które powinny być opłacone z dodatkiem 50% i liczby godzin opłaconych z dodatkiem 100%. Powód nie udowodnił, że świadczona przez niego na budowie praca stanowiła pracę w godzinach nadliczbowych. W uzasadnieniu skargi kasacyjnej pełnomocnik skarżącego podniósł również, że Sądy bezkrytycznie odniosły się do opinii biegłego sądowego Marka K., który - wbrew prawu - wypowiedział się w zakresie stosowania i wykładni przepisów prawa. Ponadto, powołanej opinii nie

można przyznać waloru dowodowego, ponieważ wydający ją biegły jest biegłym z zakresu podatków, a ta materia bezspornie nie stanowi przedmiotu sprawy. Z kolei postanowienie Sądu dopuszczające dowód z opinii biegłego uchybiło art. 278 k.p.c. i art. 279 k.p.c., albowiem Sąd nie odebrał wniosków stron co do liczby biegłych i ich wyboru, a także art. 236 k.p.c., ponieważ Sąd polecił biegłemu dokonać ustaleń faktycznych i sugerował kierunek badania. Wskazał, że opinia ta uwzględnia materiał sprawy w sposób wybiórczy, a sam biegły wykazał się nieznajomością podstaw, zasad i warunków obliczania dodatków za pracę w godzinach nadliczbowych. Jego zdaniem, z wyroku Sądu można pośrednio wywodzić, że przy tygodniowym czasie pracy 46 godzin, pierwsze dwie godziny ponad ten wymiar, to jest 47 i 48 godzina, podlegają dodatkowi 50 %, a każda następna, podlega już dodatkowi 100%. Tymczasem teza ta nie jest zasadna, albowiem przy założeniu, że pracownik, którego obowiązuje 46 godzinny tydzień pracy, pracował od poniedziałku do piątku po 10 godzin dziennie (czyli łącznie 50 godzin) i 6 godzin w sobotę (to jest 56 godzin w tygodniu) ma on prawo do dodatków za 10 godzin nadliczbowych ze zwyżką 50% (5x2 godziny), a nie 2 godziny ze zwyżką 50% i 6 godzin ze zwyżką 100%.

W rozpoznawanej sprawie nie ma istotnego znaczenia, czy powód pracował w zadaniowym systemie czasu pracy. Strona pozwana nie negowała bowiem, że również przy zadaniowym systemie pracy może wystąpić zasadne roszczenie o wynagrodzenie za godziny nadliczbowe, lecz wskazywała, że czas pracy powoda był określany wymiarem zadań, które mogły być wykonane w ustawowym czasie pracy - 46 godzin na tydzień w okresie do 31 stycznia 1993 r. i 42 godzin na tydzień w okresie po 1 lutym 1993 r. Niesłuszne są - według niej - ustalenia Sądu w kwestii przerw w pracy. Powód korzystał bowiem z przerw w pracy dłuższych niż 30 minut.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Na wstępie konieczna jest uwaga, że sprawa powinna być rozpoznawana wedle stanu prawnego obowiązującego w dniu 27 lipca 1993 r. Podstawy prawne rozstrzygnięcia stanowiły zatem przepisy Kodeksu pracy o czasie pracy w brzmieniu sprzed ich nowelizacji ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110 ze zm.), oraz - jako szczególne - przepisy rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 27 grudnia 1974 r. w sprawie niektórych praw i obowiązków pracowników skierowanych do pracy za gra-

nicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług związanych z eksportem (wydanego na podstawie art. 298 k.p.) i uchwały Nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r. w sprawie zasad wynagradzania oraz przyznawania innych świadczeń związanych z pracą pracownikom skierowanym do pracy za granicą w celu realizacji budownictwa eksportowego i usług eksportowych (wydanej na podstawie art. 79 k.p.). Wprawdzie Sądy obu instancji podniosły tę kwestię, ale nie wyciągnęły stąd wszystkich konsekwencji prawnych.

Ponieważ kasacja oparta jest na obu jej podstawach wskazanych w art. 393¹ k.p.c., w pierwszej kolejności należało rozpoznać zarzuty odnoszące się do naruszenia przepisów postępowania. Są one bardzo liczne, jednak w większości nie zostały uzasadnione. Dotyczą postępowania dowodowego (art. 227, art. 228, art. 232, art. 236, art. 278, art. 279 k.p.c.), sposobu orzekania, czy ściślej zasad wyrokowania (art. 316 § 1, art. 328 § 2, art. 378 § 1, art. 382, art. 385, art. 386 § 1 i § 6 k.p.c.). Część z powołanych w *petitum* skargi przepisów, którym miał uchybić Sąd nie nakłada na nań żadnych obowiązków (art. 227, art. 228, art. 232 k.p.c.) wobec czego zarzut ich naruszenia jest bezprzedmiotowy. W odniesieniu do większości z nich pełnomocnik strony skarżącej nie wyjaśnił jaki wpływ mogło mieć naruszenie tychże przepisów na wynik sprawy. Należało w związku z tym uznać, że nie stanowią usprawiedliwionej podstawy kasacji. Sąd Najwyższy nie ma bowiem ani obowiązku, ani tym bardziej kompetencji do snucia domysłów, czy prowadzenia dociekań, w celu ustalenia na czym mogło polegać, w ocenie pełnomocnika strony skarżącej, naruszenie powołanego przez niego w kasacji przepisu i z jakimi konsekwencjami dla wyniku sprawy. Tylko dwa zarzuty procesowe zostały uzasadnione w taki sposób, że można się do nich odnieść merytorycznie i ocenić ich zasadność. Są to nieważność postępowania - art. 379 pkt 4 k.p.c. w związku z art. 386 § 5 k.p.c. oraz naruszenie art. 233 k.p.c.

Trafny jest zarzut nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji. W postępowaniu zakończonym wyrokiem Sądu Wojewódzkiego w Warszawie z dnia 10 stycznia 1995 r. [...], uchylonym wyrokiem Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 27 kwietnia 1995 r. [...], orzekała ławnik Elżbieta K., która - po ponownym uchyleniu wyroku Sądu Wojewódzkiego z dnia 20 lutego 1996 r. [...] wyrokiem Sądu Apelacyjnego z dnia 19 września 1996 r. [...] - brała udział w posiedzeniu Sądu Okręgowego w Warszawie w dniu 18 marca 1999 r., na którym przesłuchiowano biegłego i powoda oraz wydano postanowienie o powołaniu biegłego. Także inni ławnicy wymienieni w kasacji (T.I., W.K.-S., E.C.-K.) zasiadali w składach rozpoznających

sprawę w różnych fazach postępowania, poprzedzających wydanie zaskarżonego wyroku. Wyrażony przez Sąd drugiej instancji (bez uzasadnienia) pogląd jakoby nieważność postępowania na podstawie art. 379 pkt 4 k.p.c. w związku z art. 386 § 5 k.p.c. powodował jedynie udział tego samego sędziego lub ławnika w rozprawie poprzedzającej wydanie wyroku jest na gruncie obowiązującego prawa błędny. Przewidziany w art. 386 § 5 k.p.c. obowiązek ponownego rozpoznania sprawy w innym składzie obejmuje nie tylko wyrokowanie, ale wszystkie czynności i stadia postępowania, w którym sprawa, po uchyleniu zaskarżonego orzeczenia, rozpatrywana jest ponownie. W tej kwestii orzecznictwo Sądu Najwyższego jest zgodne i utrwalone (por. np. uchwały z dnia 7 października 1986 r., III CZP 71/86, Lex nr 8781 oraz z dnia 15 stycznia 1992 r., III CZP 144/91, OSNCP 1992 nr 7-8, poz. 131; postanowienie z dnia 16 stycznia 1987 r., I CR 385/86, OSNCP 1988 nr 5, poz. 66, a także wyrok z dnia 25 sierpnia 1998 r., I PKN 268/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 575).

Znaczenie nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji dla zasadności kasacji należy do zagadnień kontrowersyjnych. Sąd Najwyższy w orzekającym składzie przychylił się do stanowiska, że nieważność postępowania nieuwzględniona przez sąd apelacyjny z urzędu lub na zarzut strony stanowi uzasadnioną podstawę kasacji tylko wtedy, gdy miała znaczenie dla wyniku sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 lutego 1998 r., II CKN 600/97, OSP 1999 nr 3, poz. 58). Kasacja jest środkiem odwoławczym od orzeczeń wydanych przez sąd drugiej instancji. W postępowaniu nią wszczętym podlega kontroli - co do zasady - tylko stosowanie prawa przez ten sąd. Nieważność postępowania zarówno przez sąd drugiej instancji, jak i przez Sąd Najwyższy brana jest pod rozagę nie tylko na zarzut, ale i z urzędu (art. 378 § 1 k.p.c. oraz art. 393¹¹ k.p.c.). Sąd Najwyższy ma obowiązek wzięcia pod rozagę z urzędu jedynie nieważność postępowania przed sądem apelacyjnym (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 1997 r., I CKN 825/97, OSNC 1998 nr 56, poz. 81). Badanie przez Sąd Najwyższy nieważności postępowania przed sądem pierwszej instancji ma zawsze charakter pośredni - poprzez rozpatrywanie zarzutu naruszenia art. 378 § 1 k.p.c. lub art. 386 § 2 k.p.c. Wobec tego może stanowić uzasadnioną podstawę kasacji, jeżeli (zgodnie z art. 393¹ pkt 2 k.p.c.) mogła mieć wpływ na wynik sprawy. Pełnomocnik strony skarżącej nie zajmował się w ogóle kwestią wpływu nieważności postępowania przed Sądem pierwszej instancji na wynik sprawy zakończonej wyrokiem zaskarżonym kasacją.

Częściowo trafny jest zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. Sąd drugiej instancji w istocie w znacznym zakresie oparł rozstrzygnięcie na opinii biegłego Marka K. Nie tyle jednak przejął w całości dokonane przez niego ustalenia, bo ten sporządził opinię uwzględniając stan faktyczny sprawy ustalony przez Sądy (co oczywiście wynika z punktu 3 opinii - „Przedmiot badania, analiza dokumentów, założenia badawcze.”), a ustaleń dokonał samodzielnie w zakresie liczby przepracowanych przez powoda godzin nadliczbowych i przysługującego mu z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia, ile przede wszystkim podzielił bezkrytycznie ich ocenę i kwalifikację prawną, przyjmując je „za własne”.

Opinia jest środkiem dowodowym podlegającym takiej samej ocenie, jak wszystkie pozostałe dowody (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 listopada 2002 r., V CKN 1354/00, Lex nr 77046). Biegły ma wypowiedzieć się w niej na temat faktów, zdarzeń, zjawisk, stanów itp. wymagających wiadomości specjalnych, których sąd nie ma (lub mieć nie musi). Już jednak znajomością przepisów prawa pracy znajdujących w sprawie zastosowanie powinien się wykazać sąd. Ogólnikowe powołanie się w motywach wyroku na stanowisko biegłego, czy samo tylko odesłanie do opinii, jak również powtórzenie tez lub stwierdzeń zawartych w opinii bez ich analizy i objaśnienia, uchybia art. 328 § 2 k.p.c. (por. wyrok SN z dnia 12 sierpnia 1971 r., II PR 170/71, Lex nr 6977), a w konsekwencji wskazuje na - przynajmniej potencjalną - trafność zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów. Tak stało się w rozpoznawanej sprawie. Sąd bez szerszej argumentacji i pogłębionej analizy podzielił wnioski biegłego co do liczby przepracowanych przez Ryszarda S. godzin nadliczbowych w poszczególnych tygodniach, miesiącach oraz w całym okresie zatrudnienia u strony skarżącej, a także przyjął za prawidłowe wyliczenie wysokości należnego mu z tego tytułu dodatkowego wynagrodzenia. Sąd ustalił, że praca na budowie była wykonywana w poniedziałki i czwartki od godziny 7⁰⁰ do 16⁰⁰, we wtorki, środy i piątki od godziny 7⁰⁰ do 18⁰⁰, z dwoma półgodzinnymi przerwami, a w soboty od 7⁰⁰ do 13⁰⁰ z jedną przerwą półgodzinną, i że powód pracował po 8 godzin w poniedziałki i czwartki, po 10 godzin w pozostałe dni tygodnia, a w soboty 5, 5 godziny. Skoro tak, to z tytułu przekroczenia dobowych norm czasu pracy o dwie godziny we wtorki, środy i piątki powód nabyłby prawo do dodatkowego wynagrodzenia w wysokości po 50% za każdą godzinę przepracowaną ponad dobową normę wymiaru. W rozliczeniu tygodniowym, przy założe-

niu, że pracował we wszystkie dni tygodnia, liczba godzin pracy ponad normy wymiaru czasu pracy wynosiłaby 5,5.

Sąd ustalił, że Ryszard S. pracował „we wszystkie soboty miesiąca, chyba że była to sobota ustawowo wolna od pracy”. Warto w tym miejscu podnieść, że w spornym okresie obowiązywał sześciodniowy - co do zasady - tydzień pracy, a tzw. wolne soboty nie były dniami ustawowo wolnymi od pracy. Obowiązujący wówczas art. 146 k.p. przewidywał jedynie możliwość wprowadzania dodatkowych dni wolnych od pracy „na zasadach” określonych w art. 147 k.p. do art. 149 k.p. oraz w przepisach wydanego na podstawie art. 150 k.p. rozporządzenia Rady Ministrów z dnia 23 grudnia 1988 r. w sprawie czasu pracy w zakładach pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 1991 r. Nr 117, poz. 511 ze zm.), które jednak nie miało zastosowania do pracowników zatrudnionych na budowach zagranicznych (§ 20 pkt 5).

Z tytułu równoczesnego przekroczenia norm dobowych, tygodniowych i rozliczeniowych, pracownikowi przysługuje tylko jeden dodatek. Zwykło się przyjmować, że rekompensatę dodatkowej pracy należy odnieść w pierwszej kolejności do norm dobowych, albowiem to ich przekroczenie ogranicza najdotkliwiej prawo pracownika do czasu wolnego i do wypoczynku. Wobec tego za pracę w soboty stanowiące dla powoda dni robocze (5,5 godziny) dodatek w ogóle mu nie przysługiwał. Za pracę w tzw. wolne soboty powinien otrzymać dzień wolny od pracy w innym terminie (art. 149 § 2 k.p.), ewentualnie dodatkowe wynagrodzenie na zasadach ogólnych, wynikających z art. 134 § 1 k.p.

Jakkolwiek art. 134 k.p. określał jedynie wysokość dodatków za przekroczenie dobowych norm wymiaru czasu pracy, w literaturze przyjmowano, że przy przekroczeniu norm tygodniowych stosuje się te same zasady ustalania wynagrodzenia dodatkowego, co znaczy, że za pierwsze dwie godziny przysługiwało pracownikowi wynagrodzenie z dodatkiem 50%, za kolejne (trzecią i następne) - z dodatkiem 100%.

Trafny jest zarzut naruszenia art. 133 k.p. i art. 134 k.p. w związku z § 5 ust. 1 uchwały Nr 71 Rady Ministrów z dnia 3 maja 1989 r. Sąd przyjął za biegłym, że od lutego 1993 r. pracą w godzinach nadliczbowych była dla powoda praca wykonywana ponad 42 godziny - uzgodnioną w umowie o pracę tygodniową normę czasu pracy. Tymczasem wedle § 5 ust. 1 zdanie drugie uchwały Nr 71 Rady Ministrów, „pracą nadliczbową jest praca wykonywana w czasie pracy przekraczającym 8 godzin na dobę i 46 godzin na tydzień”. Praca wykonywana ponad normę tygodniową -

42 godziny do 46 godzin kompensowana była w sposób przewidziany w § 10 ust. 2 - 4 rozporządzenia z dnia 27 grudnia 1974 r.

Nie jest usprawiedliwiony zarzut naruszenia art. 6 k.c. Ryszard S. przedstawił dostępne mu dowody dla ustalenia faktu pracy w godzinach nadliczbowych i jej rozmiarów. Zadaniem strony skarżącej było przedstawienie dowodów przeciwnych. Tym bardziej, że do obowiązków pracodawcy należy ewidencjonowanie czasu pracy. Skoro pozwana Spółka nie prowadziła takiej ewidencji, nie może z tej okoliczności wywodzić korzystnych dla siebie konsekwencji prawnych.

Nie jest też trafny zarzut naruszenia art. 80 k.p. Zgodnie z jego zdaniem pierwszym, wynagrodzenie przysługuje za pracę wykonaną. Przysługuje jednak i za czas niewykonywania pracy, jeżeli przepis tak stanowi (art. 80 zdanie drugie k.p.). Nadmiernym uproszczeniem byłoby pojmowanie „wykonywania pracy” potocznie - jako tylko faktycznego jej świadczenia (rzeczywistego wykonywania czynności i zadań, które należą do obowiązków pracownika). Zwrot ten ma wszak znaczenie prawne. Jednym z mierników ilości wykonanej pracy - najszerzej stosowanym w praktyce - jest czas pracy. Z definicji czasu pracy wynika, że jest nim czas pozostawania w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 § 1 k.p.). Również inne przepisy o czasie pracy, i nie tylko (np. art. 22 § 1 k.p.), posługują się pojęciem wykonywania pracy. Stosując przy interpretacji przepisów prawa zakaz wykładni synonimicznej, każde z tych pojęć należy rozumieć inaczej. W zakresie regulacji czasu pracy w kontekście wynagrodzenia za pracę występują w języku prawnym i inne terminy - przerwa w pracy (np. obecny art. 139 k.p.), pogotowie do pracy (np. obecny art. 136 k.p.) czy gotowość do wykonywania pracy (np. art. 81 § 1 k.p.). Wszystkie one oznaczają okresy faktycznego niewykonywania pracy, a więc przerw w jej wykonywaniu. Charakter prawny tych przerw nie jest jednolity. Jedne są wliczane do czasu pracy (np. obecnie art. 134 k.p., czy art. 187 k.p.); inne wliczane nie są (np. obecne art. 139 § 1 k.p. i art. 141 k.p.). Za jedne pracownik zachowuje prawo do wynagrodzenia (np. obecne art. 81 k.p. lub art. 210 § 3 k.p.) - za inne nie (np. wymienione w § 16 ust. 2 rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 15 maja 1996 r. w sprawie sposobu usprawiedliwiania nieobecności w pracy oraz udzielania pracownikom zwolnień od pracy, Dz.U. Nr 60, poz. 281). Nieusprawiedliwiony byłby zatem generalny wniosek, że dla celów ustalenia czasu wykonywania pracy ponad obowiązujące pracownika normy wymiaru czasu pracy, brany jest pod uwagę wyłącznie czas faktycznego jej świadczenia. Że

wobec tego każda przerwa w rzeczywistym, faktycznym świadczeniu pracy powinna być odliczana od czasu wykonywania pracy. Za czas niewykonywania pracy - przerw w pracy zaliczanych do czasu pracy, wynagrodzenie za pracę przysługuje na podstawie art. 80 zdanie pierwsze k.p. Podstawę prawną zachowania prawa do wynagrodzenia za okres niewykonywania pracy, którego nie wlicza się do czasu pracy stanowi konkretny przepis w ramach reguły wyrażonej w art. 80 zdanie drugie k.p. Zatem, zaliczenie przerwy do czasu pracy powoduje, że traktuje się ją tak, jak czas wykonywania pracy (fikcja prawna) ze wszystkimi wynikającymi stąd konsekwencjami, także w zakresie prawa do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Upoważnia to do wniosku, że czasem wykonywania pracy w rozumieniu art. 133 k.p. (obecnie art. 151 k.p.) jest nie tylko czas faktycznego świadczenia przez pracownika pracy, ale także okresy przerw w jej wykonywaniu zaliczanych do czasu pracy.

Powołany w kasacji wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 1998 r., I PKN 143/98 (OSNAPiUS 1999 nr 12, poz. 389), oceniany w doktrynie jako „kontrowersyjny” (por. np. A. Sobczyk: Kodeks pracy. Komentarz., Gdańsk 2004, s. 541), został wydany w zasadniczo odmiennym stanie faktycznym. Dotyczył wykonywania przez kierowcę zadań (pracy) podczas podróży służbowej i odnosił się do czasu kiedy pojazdem kierował jego zmiennik. Był to dla tego kierowcy czas przeznaczony na wypoczynek, a więc czas kiedy pomimo pozostawania w dyspozycji pracodawcy był on zwolniony z obowiązku świadczenia pracy, a nawet pozostawania w gotowości do jej świadczenia. Przy tym Sąd Najwyższy, jak wynika z uzasadnienia tego orzeczenia, ograniczył się do językowej (literalnej) wykładni art. 133 k.p. i art. 134 k.p., pomijając argumenty przede wszystkim systemowe, ale i funkcjonalne. Nadto, czas podróży służbowej wliczany jest do czasu pracy tylko wtedy, gdy pracownik świadczy w tym czasie pracę. Z tych względów nie można przenosić wprost rozstrzygnięcia zawartego w powołanym wyroku oraz jego motywów na stan faktyczny rozpoznawanej sprawy.

W konkluzji należy stwierdzić, że kasacja jest częściowo usprawiedliwiona. Uzasadniony jest bowiem zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zakresie ustalenia liczby godzin nadliczbowych przepracowanych przez powoda w kolejnych tygodniach, poczynając od lutego 1993 r., a w odniesieniu do sobót - przez cały okres zatrudnienia w pozwanej Spółce i wyliczenia przez cały ten okres wysokości dodat-

kowego wynagrodzenia przysługującego Ryszardowi S. z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych.

Mając powyższe na względzie Sąd Najwyższy, stosownie do art. 393¹³ § 1 k.p.c., orzekł jak w sentencji.

=====