



Sygn. akt II PK 73/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Piotr Prusinowski

SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa M. G.
przeciwko „J.” Sp. z o.o. Sp. Komandytowa we W.
o odszkodowanie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 10 maja 2018 r.,
skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego we W.
z dnia 27 października 2016 r., sygn. akt VIII Pa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego
rozpoznania Sądowi Okręgowemu we W., pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy we W. wyrokiem z dnia 23 czerwca 2016 r. zasądził od „J.” Sp. z o.o. Sp. komandytowej we W. na rzecz M. G. kwotę 17.030 zł wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 17 lutego 2015 r. do dnia zapłaty, tytułem odszkodowania w związku z niezgodnym z przepisami prawa rozwiązaniem umowy

o pracę bez wypowiedzenia, oddalając powództwo w pozostałym zakresie i orzekając o kosztach procesu.

Sąd Rejonowy ustalił, że „J.” Sp. z o.o. Sp. komandytowa z siedzibą we W. (poprzednio: „S.” Sp. komandytowa), prowadzi działalność gospodarczą w zakresie produkcji wyrobów budowlanych z betonu, masy betonowej prefabrykowanej, zaprawy murarskiej, konstrukcji metalowych i ich części, naprawy i konserwacji metalowych wyrobów gotowych.

Powód M. G. był zatrudniony od dnia 1 października 2012 r. do dnia 30 września 2017 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku kierowcy. Do jego obowiązków należało: wywóz masy betonowej zgodnie z Polską Normą i dokumentem dostawy, przestrzeganie przepisów ruchu drogowego i przepisów BHP, sprawdzanie i kontrola ważności dokumentów pojazdu, przy czym w przypadku nieważności lub braku dokumentu (m.in. dowodu rejestracyjnego czy ubezpieczenia) powód zobowiązany był bezzwłocznie zgłosić to przełożonemu, dokonywanie codziennie przeglądu powierzonego pojazdu, zgłaszanie wszelkich usterek związanych z powierzonym mieniem oraz w miarę możliwości usuwanie awarii, zgłaszanie wszelkich szkód na pojeździe, utrzymywanie sprzętu w należytej czystości, wypełnianie zgodnie z przepisami dokumentów pojazdu. Przełożonym powoda był kierownik warsztatu, produkcji i zaopatrzenia – T. P., przy czym polecenia służbowe, wydawał powodowi również kierownik ds. transportu i logistyki – P. P., będący jednocześnie bezpośrednim przełożonym T. P.

Powód od lipca 2013 r. korzystał z ciągnika siodłowego o nr rej. [...]. Pozwany ustalił dla tego pojazdu normę zużycia paliwa (38 litrów na 100 km) i na bieżąco kontrolował normy zużycia paliwa. W razie przekroczenia normy pracodawca obciążał kierowców, potrącając im z wynagrodzenia za pracę kwoty za ponadnormatywne zużycie paliwa. Natomiast w razie oszczędności kierowcy otrzymywali premię. Pod koniec miesiąca było sporządzane zestawienie zużycia paliwa w samochodach służbowych. Tankowanie pojazdów odbywało się na stacjach wewnątrzzakładowych według ściśle określonej procedury, a z dystrybutora mogli korzystać tylko upoważnieni pracownicy pozwanego. Po zatankowaniu wyświetloną ilość paliwa kierowca wpisywał do prowadzonej przez siebie karty dobowej drogowej, z kolei osoba dokonująca tankowania wpisywała

ilość wydanego paliwa do odpowiedniego zeszytu, który do grudnia 2014 r. nie był dostępny kierowcom. Dane z dystrybutora odczytywał T. P., a nadzorem nad rozliczeniem paliwa P. P. Ten ostatni prowadził jednocześnie własną działalność gospodarczą, a jego pojazdy „wywrotki” parkowane były w bazie pozwanego. T. P. zaproponował P. P. „odsprzedaż paliwa w cenie 1 zł za litr”. P. P. przystał na tą propozycję.

W okresie października i listopada 2014 r. dział finansowy Spółki stwierdził nieprawidłowości w zakresie wpisów dotyczących tankowania paliwa. Przeprowadzenie czynności sprawdzających powierzono P. P. oraz T. S. P. P. zwrócił się do T. P. z prośbą o wyjaśnienie zaistniałej sytuacji i wytłumaczenie, z jakiego powodu brakuje znacznych ilości paliwa. T. P. i odpowiedział jedynie „miałem słabość”, po czym dodał „ratuj G.”. Następnego dnia T. P. złożył wypowiedzenie umowy o pracę. Jednocześnie, po ujawnieniu informacji o nieprawidłowościach w zakresie rozliczania i tankowania paliwa oraz braku niektórych części do samochodów, T. P. podjął czynności mające na celu usunięcie z systemu komputerowego danych w postaci ilości i częstotliwości tankowania. Pracownik usuwał dane nie tylko ze swojego komputera, ale również ze sprzętu należącego do P. P., do którego miał dostęp. Pod koniec grudnia 2014 r. prezes pozwanej Spółki powziął wiadomość, że kierowcy mają wiedzę o ujawnionych nieścisłościach dotyczących paliwa. W wyniku kolejnych czynności sprawdzających Prezes M. J. w dniu 15 stycznia 2015 r. otrzymał tabelę ukrytych tankowań, wówczas znał już w procederze rolę P. P., który zawarł ze Spółką ugodę co do naprawienia szkody wyrządzonej bezprawnym pobieraniem paliwa. Tego dnia P. P. podał prezesowi informację, że w procederze uczestniczył też powód. Prezes spotkał się z powodem, który zaprzeczył by uczestniczył w tym procederze. Pracodawca podjął decyzję o przeniesieniu powoda do pracy w S. W dniu 20 stycznia 2015 r. powód otrzymał polecenie stawienia się w siedzibie Spółki i wówczas otrzymał oświadczenie woli o rozwiązaniu umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika z powodu ciężkiego naruszenia podstawowych obowiązków pracowniczych w zakresie dbałości o dobro zakładu pracy i ochrony jego mienia przez fakt, że co najmniej od początku 2014 r. uczestniczył z innymi pracownikami działu utrzymania ruchu w przywłaszczaniu lub kradzieży mienia

pracodawcy (paliwa) oraz, że posiadając wiedzę w zakresie przywłaszczania lub kradzieży paliwa pracodawcy przez innych pracowników nie poinformował o tym fakcie. W toku zapoznawania się z treścią oświadczenia woli powodowi złożono propozycję zmiany sposobu rozwiązania umowy na porozumienie stron, jeżeli przekaże informacje o osobach dokonujących kradzieży, w tym o T. P. Powód zdenerwował się i oświadczył, że nie zgadza się z przyczyną rozwiązania umowy.

Dalej Sąd Rejonowy ustalił, że powód nie dokonywał przywłaszczenia mienia pracodawcy oraz nie miał wiedzy o przywłaszczeniu paliwa przez inne osoby.

W ocenie Sądu Rejonowego, złożone powodowi oświadczenie o rozwiązaniu umowy o pracę było prawidłowe pod względem formalnym. Jednak wskazane w oświadczeniu woli pracodawcy przyczyny rozwiązania z powodem umowy o pracę, nie znajdują uzasadnienia w okolicznościach sprawy. Sąd Rejonowy wskazał, że żaden z przesłuchiwanych w sprawie świadków nie potwierdził i nie wskazał, aby kiedykolwiek widział, jak powód dokonuje kradzieży paliwa u strony pozwanej. Odnosząc się do zeznań świadka P. P., Sąd pierwszej instancji podniósł, że sam fakt jednodniowej nieobecności pracownika w pracy, czy też użyte przez T. P. o sformułowanie „ratuj G.” nie może świadczyć o udziale powoda w kradzieży paliwa u pozwanej i to tym bardziej, gdy uwzględni się fakt, że na pytanie Sądu, co miały znaczyć słowa „ratuj G.”, świadek nie potrafił udzielić racjonalnej odpowiedzi. Ponadto, z uwagi na sposób ewidencjonowania u pozwanej paliwa i sposób jego tankowania, powód jako kierowca nie mógł samodzielnie dokonywać żadnych operacji w zakresie poboru paliwa. Prowadzona u strony pozwanej dokumentacja tankowań w postaci zeszytu tankowań i danych w systemie *Enova* nie mogła stanowić wiarygodnej podstawy danych, co do ilości pobranego przez danego kierowcę paliwa, skoro kierowca nie potwierdzał wpisywanych danych. Sąd Rejonowy przyjął także, że pozwany nie wykazał by powód miał wiedzę o procederze przywłaszczenia albo kradzieży paliwa. Stąd orzekł o stosownym odszkodowaniu na podstawie art. 56 k.p. i art. 58 k.p.

Sąd Okręgowy we W. wyrokiem z dnia 27 października 2016 r. oddalił apelację strony pozwanej i orzekł o kosztach procesu.

W ocenie Sądu drugiej instancji, Sąd Rejonowy dokonał trafnej oceny materiału dowodowego, co pozwala te ustalenia przyjąć za własne. Przede

wszystkim nie zostały pominięte informacje z dokumentów, na które powoływał się pozwany. Ich odmienna ocena przez skarżącego stanowi jedynie polemikę ze stanowiskiem Sądu Rejonowego. Nie doszło też do naruszenia prawa procesowego w zakresie art. 157 § 1 k.p.c. i art. 241 k.p.c. przez dopuszczenie do sporządzenia wadliwego protokołu rozprawy z dnia 25 czerwca 2015 r. Nadto, w tej mierze, pozwany utracił prawo powoływania się na uchybienia proceduralne w myśl art. 162 k.p.c.

Odnosnie do zarzutów prawa materialnego, Sąd Okręgowy stwierdził, że żadna z powołanych w oświadczeniu woli pracodawcy przyczyn ustania zatrudnienia, nie uzasadnia zakończenia z powodem stosunku pracy na podstawie art. 52 k.p., zwłaszcza gdy pracodawca w procesie nie udowodnił, stosownie do art. 6 k.c. i art. 232 k.p.c., zasadności podstaw ustania zatrudnienia. Dodatkowo, Sąd pierwszej instancji, prawidłowo obliczył wysokość odszkodowania, co finalnie obliguje do oddalenia apelacji pozwanego w myśl art. 385 k.p.c.

Powyższy wyrok został zaskarżony skargą kasacyjną strony pozwanej. Skargę oparto na podstawie naruszenia przepisów prawa procesowego:

- art. 378 § 1 zd. pierwsze k.p.c., a także art. 382 k.p.c., jak również art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 319 § 1 zd. pierwsze k.p.c. - przez bezpodstawne oparcie się jedynie na zaświadczeniach z dnia 25 lutego 2015 r. i 14 kwietnia 2015 r., przy jednoczesnym zaniechaniu dokonania kontroli instancyjnej sposobu wyliczenia przez Sąd pierwszej instancji wysokości odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie przez pracodawcę umowy o pracę bez wypowiedzenia, to jest kontroli w świetle zarzutu zawartego w pkt I, podpunkty 1, 2 i 3 *petitum* apelacji, a także w świetle rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop;

- art. 378 § 1 zd. pierwsze k.p.c., a także art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez zaniechanie rozpoznania zarzutów zawartych w pkt I, podpunkt 1, 2 i 3 *petitum* apelacji (szczegółowo uzasadnionych na stronach 5-9 apelacji), a także w pkt II, podpunkt 1, 2 i 4. *petitum* apelacji (szczegółowo uzasadnionych na stronach 9-13 apelacji), a także zaniechanie sporządzenia

uzasadnienia zaskarżonego wyroku w taki sposób, by zawierało ono przedstawienie oceny podniesionych i uzasadnionych w apelacji zarzutów;

- art. 381 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., jak również art. 227 k.p.c., art. 245 k.p.c. oraz art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez:

a) niedopuszczenie na wniosek strony pozwanej dowodów zawnioskowanych w apelacji (zaświadczenie o wynagrodzeniu z dnia 1 sierpnia 2016 r., regulaminu wynagradzania z dnia 1 kwietnia 2014 r., regulaminu wynagradzania z dnia 26 lutego 2013 r.), które zmierzały do wykazania nieprawidłowego obliczenia przez Sąd pierwszej instancji zasądzonego na rzecz powoda odszkodowania, o którym mowa w art. 56 § 1 k.p. i art. 58 k.p., a nadto z których wynikały składniki wynagrodzenia powoda za październik, listopad i grudzień 2014 r.;

b) zaniechanie sporządzenia odpowiedniego uzasadnienia co do niedopuszczenia dowodów zawnioskowanych przez stronę pozwaną w apelacji (zaświadczenie o wynagrodzeniu z dnia 1 sierpnia 2016 r., regulaminu wynagradzania z dnia 1 kwietnia 2014 r., regulaminu wynagradzania z dnia 26 lutego 2013 r.), które zmierzały do wykazania nieprawidłowego obliczenia, przez Sąd pierwszej instancji, wysokości zasądzonego na rzecz powoda odszkodowania, o którym mowa w art. 56 § 1 k.p., a nadto z których wynikały składniki wynagrodzenia powoda za październik, listopad i grudzień 2014 r.;

- art. 381 k.p.c. oraz art. 382 k.p.c., jak również art. 227 k.p.c., art. 245 k.p.c. oraz art. 232 zd. 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez niedopuszczenie dowodów z urzędu w postaci dołączonych do apelacji dokumentów strony pozwanej, które to dokumenty miały istotne znaczenie dla obliczenia odszkodowania z art. 56 § 1 k.p.;

- art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewłaściwe zastosowanie przepisów prawa materialnego, a to art. 56 § 1 k.p., art. 58 k.p., a także § 2 ust. 1 pkt 2) rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczenia odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności

przewidzianych w k.p. do stanu faktycznego niejednoznacznie ustalonego w zakresie tego czy:

a) rozwiązanie z powodem umowy o pracę bez wypowiedzenia naruszało przepisy o rozwiązywaniu umów o pracę w tym trybie, w szczególności w kontekście podnoszonego w apelacji a zupełnie niedostrzeżonego przez Sąd drugiej instancji zarzutu, że Sąd pierwszej instancji pominął zeznania świadka P. P., zgodnie z którymi T. P. oświadczył P. P., że powód również kradł paliwo, zwłaszcza jeżeli Sąd pierwszej instancji nie odmówił wiarygodności lub mocy dowodowej zeznaniom P. P., a nadto przypisał proceder kradzieży T. P.;

b) sposobu wyliczenia i wysokości odszkodowania, o którym mowa w art. 56 § 1 k.p. i art. 58 k.p.;

- art. 162 k.p.c., a także art. 227 k.p.c. i art. 241 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez przyjęcie, że w razie sporządzenia wadliwego protokołu elektronicznego, strona obowiązana jest wniesć o wpisanie zastrzeżenia do protokołu, pod rygorem skutków z art. 162 zd. 2 k.p.c., co z kolei skutkowało zaniechaniem przez Sąd drugiej instancji powtórzenia z urzędu dowodu z przesłuchania świadka P. Ł., a którego to zeznania mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy;

- art. 385 k.p.c. i art. 386 § 1 k.p.c. przez oddalenie apelacji jako bezzasadnej, pomimo że Sąd pierwszej instancji dopuścił się naruszenia prawa procesowego i materialnego.

Dodatkowo skarżący wskazał na naruszenie prawa materialnego, to jest:

- błędną wykładnię § 6 pkt 1, 3 i 4 w zw. z § 14 rozporządzenia MPPS z dnia 8 stycznia 1997 r., przez uwzględnienie przy obliczaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop, wypłaconych powodowi premii uznaniowych, czy też wynagrodzeń za czas urlopu wypoczynkowego;

- niewłaściwe zastosowanie do obliczenia ekwiwalentu pieniężnego za urlop § 8 ust. 2 rozporządzenia MPPS z dnia 8 stycznia 1997 r., który to przepis ma zastosowanie tylko do ustalenia wysokości wynagrodzenia urlopowego, a ekwiwalent pieniężny za urlop nie jest tym samym co wynagrodzenie urlopowe;

- niewłaściwe zastosowanie do obliczenia ekwiwalentu pieniężnego za urlop § 17 ust. 1 rozporządzenia MPPS z dnia 8 stycznia 1997 r., który to przepis za

zastosowanie tylko w razie przysługiwania pracownikowi składników wynagradzania za okresy dłuższe niż 1 miesiąc - podczas gdy powodowi nie przysługiwały składniki wynagrodzenia za okresy dłuższe niż 1 miesiąc;

- niewłaściwe zastosowanie § 14 - 19 rozporządzenia MPPS z dnia 8 stycznia 1997 r. w zw. z § 2 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia MPPS z dnia 29 maja 1996 r., co polegało na niezgodnym z rozporządzeniem MPPS z dnia 8 stycznia 1997 r. obliczeniu podstawy odszkodowania, a więc ekwiwalentu pieniężnego za urlop.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku i wyroku Sądu Rejonowego we W. i przekazanie sprawy temu ostatniemu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest uzasadniona, choć ilość podniesionych zarzutów, zwłaszcza natury procesowej, zbyt wiele multiplikuje sporne kwestie, prowadząc do faworyzowania elementów ilościowych zamiast jakościowych. Obrazy art. 378 § 1 k.p.c., art. 382 k.p.c. i art. 233 § 1 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. skarżący upatruje w zaniechaniu kontroli sposobu wyliczenia wysokości odszkodowania zasądzonego powodowi, jak również w zaniechaniu poszerzenia materiału dowodowego w tej kwestii, a zgłoszonego w apelacji, co jednocześnie uzewnętrzniło się wadliwe sporządzonym uzasadnieniem (zarzut art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c.). Równolegle, powyższe przepisy prawa procesowego, ujawniają uchybienia w zakresie oceny dowodów pod kątem istnienia podstaw do zasądzenia odszkodowania w związku z rozwiązaniem umowy o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika (pominięcie zeznań świadków).

Odnosząc powyższe do właściwości postępowania kasacyjnego, konieczne staje się przypomnienie, że zgodnie z art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów i oceny dowodów, do której to sfery art. 233 § 1 k.p.c. odnosi się bezpośrednio (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 634/12, LEX nr 1363015 i powołane w nim orzecznictwo). Z kolei art. 382 k.p.c., który ma charakter ogólnej

dyrektywy określającej istotę postępowania apelacyjnego jako kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy, może stanowić samodzielną podstawę kasacyjną jedynie wówczas, jeżeli skarżący wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego materiału (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 maja 2013 r., I CSK 569/12, LEX nr 1353066 i przywołane w nim wcześniejsze orzecznictwo). Skarżący wskazuje na takie uchybienia Sądu odwoławczego, wzmacniając je powiązaniem art. 382 k.p.c. z art. 378 § 1 k.p.c. i art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Wzajemne przenikanie się powołanych norm prawa procesowego uzasadnia wydanie orzeczenia kasatoryjnego.

W orzecznictwie Sądu Najwyższego za utrwalone należy uznać stanowisko, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może jedynie wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Ma to miejsce wówczas, gdy wskutek uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, gdyż tylko wtedy stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2013 r., II UK 301/12, LEX nr 140816). Zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. przez sąd odwoławczy zależy od rodzaju wydanego orzeczenia oraz od podjętych przez ten sąd czynności procesowych. Jeżeli sąd drugiej instancji nie przeprowadza postępowania dowodowego i oddała apelację, orzekając na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji (jak w sprawie), nie musi powtarzać dokonanych ustaleń i wskazywać dowodów, na których je oparł, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Tak też stało się w rozpoznawanej sprawie. Nie zwalnia to jednak sądu z obowiązku, wyjaśnienia w pisemnych motywach argumentów, z powodu których strona wnosząca apelację przegrała sprawę. Zastosowana technika nie może mieć waloru uniwersalnego w tym znaczeniu, że sąd posługuje się wyłącznie sformułowaniami uogólnionymi, odwołując się do zwrotów opisowych i otwartych (np. „ocena materiału nie była dowolna”; „sąd zebrał dostateczny materiał dowodowy”). Jeżeli sąd odwoławczy przyjmuje tego typu matrycę, to po części wstępnej (ogólnej)

powinno mieć miejsce uściślenie tych stref, które w apelacji porusza skarżący. Oznacza to obowiązek wyjaśnienia, za pomocą dostępnych reguł interpretacyjnych, dlaczego konkretny zarzut nie jest zasadny. Jeżeli zarzuty apelacyjne są rozbudowane ponad przeciętną miarę, to można je rozważać łącznie, chwytając oś problemu, lecz w każdym razie ze stanowczą puentą, dlaczego tego rodzaju argumentacja nie jest zasadna. W ten sposób realizuje się również funkcja wynikająca z art. 378 § 1 k.p.c. Naturalnie hipoteza art. 378 § 1 k.p.c. nie opiera się na założeniu, że rozpoznanie sprawy w granicach apelacji ma miejsce jedynie w razie zaakceptowania stanowiska w niej wyrażonego, zwłaszcza zapatrywania co do kierunku wykładni prawa materialnego.

Powracając do głównego nurtu, to pominięcie przez Sąd Okręgowy zaawansowanego pułapu argumentacji jest widoczne w dwóch płaszczyznach. Pierwsza dotyczy sedna sprawy, czy istniały podstawy do rozwiązania z powodem umowy o pracę. Chodzi o wzajemnie sprzeczne – w ocenie pozwanego – wnioski wynikające ze zgromadzonego materiału dowodowego. Jeżeli taki stan ma miejsce, to rolą Sądu Okręgowego jest wskazanie argumentów, z jakich powodów jedna linia nie może być uznana za wiarygodną. Jeżeli pracodawca wskazuje, że jednego dnia pojazd powoda był dwukrotnie tankowany w dwóch różnych stacjach, to należy odnieść się do takiego zarzutu, a jego wyjaśnieniu służyć ma zgromadzony materiał dowodowy. Jego ostateczna ocena mieści się w granicach „prawa sędziowskiego”, stąd opowiedzenie się za wybranym zespołem cech, wynikających z materiału dowodowego, powinno wskazywać przeszkody do przypisania waloru wiarygodności innym dowodom. Ten wątek nabiera w sprawie istotnego znaczenia, gdyż pozostaje sprzężony z argumentacją wynikającą z wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania, to jest wadliwie sporządzonym protokołem elektronicznym z rozprawy z dnia 25 czerwca 2015 r., co sprowadza się do naruszenia art. 157 § 1 k.p.c. w związku z art. 241 k.p.c. Przedmiotowa rozprawa odbyła się przed Sądem pierwszej instancji, a skarga kasacyjna przysługuje od rozstrzygnięcia sądu odwoławczego. Sąd Okręgowy w pisemnych motywach wyjaśnił, że skarżący nie zgłosił zastrzeżenia do protokołu w trybie art. 162 k.p.c., a tym samym utracił prawo powoływania się na uchybienia przepisom postępowania. Niepodniesienie przez stronę reprezentowaną przez profesjonalnego pełnomocnika

zarzutu naruszenia przez sąd przepisów postępowania w sposób określony w art. 162 k.p.c., powoduje bezpowrotną utratę tego zarzutu w dalszym toku postępowania, a więc także w postępowaniu kasacyjnym, chyba że chodzi o przepisy prawa procesowego, których naruszenie sąd powinien wziąć pod rozwagę z urzędu, albo strona nie zgłosiła stosownych zastrzeżeń bez swej winy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2012 r., II PK 159/11, OSNP 2013 nr 3 – 4, poz. 32).

Tego dnia, to jest 25 czerwca 2015 r., Sąd pierwszej instancji dopuścił dowód z przesłuchania świadków, w tym P. Ł., które w ocenie pozwanego mają kluczowe znaczenie w sprawie. Protokół z rozprawy został sporządzony z wykorzystaniem rejestracji dźwięku i obrazu. Strona pozwana niezwłocznie po zakończeniu posiedzenia, bo już 26 czerwca 2015 r. złożyła wniosek o doręczenie płyty CD, zawierającej utrwalony przebieg rozprawy. Po otrzymaniu takiej wersji zapisu rozprawy, pozwany nie składał do Sądu pierwszej instancji uwag odnośnie „wad” tak sporządzonego zapisu, mimo że proces toczył się przez kolejne miesiące i były wyznaczane kolejne posiedzenia jawne. Tymczasem, skoro pełnomocnik otrzymał nagranie z rozprawy, to miał realną możliwość podniesienia w toku postępowania dowodowego, że pewien jego fragment (konkretnie wskazany) jest ułomnie przeprowadzony i wadliwie zarejestrowany. Tak się jednak nie stało w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a następnie nie zostało dookreślone w apelacji, jak i w skardze kasacyjnej. Stąd powołanie się przez Sąd odwoławczy na art. 162 k.p.c. nie może być skutecznie zwalczane. Zapis elektroniczny zeznań świadków oddaje wiernie przebieg rozprawy. Jeżeli sposób nagrania zostaje zakłócony, a tak może być w sprawie, bowiem w toku przesłuchania świadka P. Ł. słyhać dźwięk obniżający swobodne odsłuchanie relacji (vide zapis od 00:09:40 do 00:53:31), to strona powinna uprawdopodobnić, że treść zeznań nie jest klarowna przez zakłócenia zewnętrzne, czy też tylko kopia nagrania doręczona pełnomocnikowi zawiera ułomny zapis ustnych wypowiedzi świadka. Z drugiej strony Sąd rozpoznający apelację powinien także mieć czytelny obraz treści zeznań świadków, zwłaszcza w tej części, która zdaniem pracodawcy potwierdza jego stanowisko. Wydaje się, że w razie uszczegółowienia o jakie treści chodzi, powinno dojść do wyjaśnienia, czy takie wady są istotne, czy też tylko

pozorne. W razie niemożliwości ich usunięcia w grę może wchodzić transkrypcja protokołu rozprawy albo ponowienie jej fragmentów, które nie pozwalają na zrozumienie relacji świadków. W tym ostatnim przypadku chodzi o takie uszkodzenie, które wyklucza odkodowanie spornych kwestii, a nie tylko obniża komfort odsłuchania zapisu rozprawy. Z założenia strona nie powinna ponosić ujemnych konsekwencji procesowych na skutek omyłek organu orzekającego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2012 r., I CZ 148/11, LEX nr 1157539). Jednak omyłka powinna być wskazana i uściślona. Jeżeli strona uważa, że protokół rozprawy został sporządzony nieprawidłowo, to zgodnie z art. 160 § 1 k.p.c. może żądać jego sprostowania w oznaczonym terminie (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2012 r., II PK 251/11, LEX nr 1215429).

Przedstawiony punkt widzenia należy wzbogacić spostrzeżeniem, że Kodeks postępowania cywilnego opiera się na konstrukcji apelacji pełnej (*cum beneficio novorum*). Zakreślone ramy postępowania w drugiej instancji obligują sąd do ponownego rozpoznania sprawy, a nie tylko stanowisk stron zgłoszonych w apelacji. Stąd też postępowanie odwoławcze stanowi kontynuację postępowania przeprowadzonego wcześniej przez sąd pierwszej instancji. W judykaturze utrwalony jest także pogląd, że obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji oznacza nie tylko zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice, ale także nakaz rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 sierpnia 2003 r., III CKN 392/01, OSNC 2004 nr 10, poz. 161; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2009 r., II PK 97/09, LEX nr 559941).

Dalej, jeżeli strona neguje mechanizm obliczenia wysokości zasądzanego odszkodowania, wskazując na konkretne przepisy rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 8 stycznia 1997 r. w sprawie szczegółowych zasad udzielania urlopu wypoczynkowego, ustalania i wypłacania wynagrodzenia za czas urlopu oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop (Dz.U. z 1997 r. Nr 2, poz. 14) oraz rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności

przewidzianych w Kodeksie pracy (jednolity tekst: Dz.U. z 2017 r., poz. 927), to rolą sądu odwoławczego staje się rozważenie ram tych norm i uzasadnienie, dlaczego określony wariant jest słuszny. Nie wystarczy ogólnikowe stwierdzenie, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo obliczył wysokość zasądzonej należności, zwłaszcza gdy w apelacji powoływane są argumenty odnoszące się do regulaminów wynagradzania, zaświadczeń pracodawcy, zmierzające do poszerzenia materiału dowodowego. Z tej racji, o ile sąd odwoławczy nie zdecyduje się na włączenie nowych elementów do procesu, to winien wyjaśnić jakie przeszkody sprzeciwiają się takiej czynności. Wszak prekluzja jest dla stron, co z kolei oznacza, że sąd może dopuścić dowód z urzędu (art. 232 k.p.c.). W tej kwestii problem jest o tyle ważki z uwagi na rodzaj umowy o pracę oraz sposób wynagradzania powoda. Ubocznie przypomnieć należy, że w orzecznictwie podjęto już trud wyjaśniający, jakie składniki zmiennego wynagrodzenia mogą stanowić podstawę do obliczenia należności przysługujących pracownikowi (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2016 r., III PK 30/16, OSNP 2018 nr 2, poz. 15).

Suma wskazanych argumentów obliguje do rozstrzygnięcia w myśl art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.