

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 12 lutego 2014 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo W. P. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W., (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej we W. (dotychczas (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.) o ustalenie istnienia stosunku pracy, dodatek do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, dodatek za pracę w porze nocnej, ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, ustalenie pozorności umowy zlecenia, i zasądził od W. P. na rzecz (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki Komandytowej we W. kwotę 1860 zł tytułem zwrotu kosztów procesu.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

(...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W. oraz (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka Komandytowa we W. (dawniej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.) należą do jednej grupy kapitałowej. Grupa I. jest grupą spółek specjalizujących się w outsorsingu usług dla przedsiębiorstw, instytucji finansowych, służby zdrowia, opieki społecznej oraz administracji publicznej. Dominującą rolę odgrywa (...) SA, która sprawuje formalny nadzór nad wszystkimi spółkami należącymi do grupy. Pozwane spółki należą do Jednostki Biznesowej 2 – Ochrona – obejmującej usługi z zakresu fizycznej ochrony mienia, monitoringu oraz konwojowania i obsługi gotówki.

(...) S.A. w Ł. zawarła umowę z (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W. oraz (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością we W., zlecając im ochronę obiektu. Obie spółki przyjęły na siebie zlecenie w ramach zawartego konsorcjum i wykonywały tę usługę. Zlecenie ochrony obejmowało dane wynikające z planu ochrony, a dotyczące przede wszystkim ilości osób i posterunków. Nie ustalono podstawy zatrudnienia osób mających wykonywać usługę ochrony. Z ramienia firmy (...) kontrolą wykonywania usługi zleconej kontraktem z (...) zajmował się S. P. (1). Jego kontrola ograniczona była do sprawdzenia zgodności wykonywanej usługi ze specyfikacją zamówieniową kontrahenta firmy (...), z której wynikało, między innymi, zobowiązanie do sprawowania ochrony przez określoną liczbę licencjonowanych pracowników, zobowiązanie do kontroli osób wykonujących usługę przez wyznaczone osoby odpowiedzialne za nadzór w ilości co najmniej 2 kontroli w ciągu doby, celem zapewnienia należytej staranności i zgodności ich wykonania z obowiązującymi uzgodnieniami, wraz z wpisem do książki służby. Zamawiający (Dalkia) zapewniał odpłatne przeszkolenie pracowników w zakresie bhp i ppoż oraz nieodpłatne szkolenie z zakresu obowiązujących instrukcji i zarządzeń zamawiającego, zakończone pisemnym sprawdzeniem ich znajomości. Zamawiający zastrzegł sobie prawo do prowadzenia nadzoru i kontroli wykonywanych czynności ochrony oraz dokonywania wpisów i książki służby.

Powód świadczył usługi ochrony mienia na terenie EC 2 firmy (...) położonej w Ł. przy ul. (...).

Sposób wykonywania usługi i ochrony wynika z planu ochrony, ustawy oraz zagrożeń danego obiektu.

Powód świadczył na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. usługi w zakresie ochrony mienia. Podstawą wykonywania usługi przez W. P. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością we W. były umowy zlecenia zawierane:

- w dniu 1 lipca 2009 roku na okres od dnia 1 lipca 2009 roku do dnia 31 grudnia 2009 roku,

- w dniu 1 stycznia 2010 roku na okres od dnia 1 stycznia 2010 roku do dnia 30 czerwca 2010 roku,

- w dniu 1 lipca 2010 roku na okres od dnia 1 lipca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku,

- w dniu 1 stycznia 2011 roku na okres od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 30 czerwca 2011 roku,

- w dniu 1 lipca 2011 roku na okres od dnia 1 lipca 2011 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku,
- w dniu 1 stycznia 2012 roku na okres od dnia 1 stycznia 2012 roku do dnia 30 czerwca 2012 roku,
- w dniu 1 lipca 2012 roku na okres od dnia 1 lipca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku,

Przy zawieraniu umów z I. (...) (...) powód podpisywał oświadczenie, że jest objęty obowiązkiem ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy zlecenia zawartej z (...) Sp. z o.o. i nie składa wniosku o objęcie dobrowolnym ubezpieczeniem chorobowym, emerytalnym i rentowym.

W tym samym okresie powód zawarł umowy zlecenia z (...) Sp. z o.o. we W., obejmujące kolejno okresy:

- od dnia 1 lipca 2009 roku do dnia 31 grudnia 2009 roku;
- od dnia 1 stycznia 2010 roku do dnia 30 czerwca 2010 roku;
- od dnia 1 lipca 2010 roku do dnia 31 grudnia 2010 roku;
- od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 30 czerwca 2011 roku;
- od dnia 1 lipca 2011 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku;
- od dnia 1 stycznia 2012 roku do dnia 30 czerwca 2012 roku;
- od dnia 1 lipca 2012 roku do dnia 31 grudnia 2012 roku;

Zleceniobiorca dokonywał wyboru, która umowa ma być oskładkowana. Zleceniobiorcy świadczyli usługi na rzecz obu firm w zależności od potrzeb i organizacji.

Przedmiotem wszystkich umów były doraźne usługi ochrony fizycznej.

W umowach zastrzeżono, między innymi, możliwość wypowiedzenia z zachowaniem okresu wypowiedzenia – 3 dni, rozwiązania przez zleceniodawcę w trybie natychmiastowym w wypadku niewykonania umowy lub nienależytego wykonania umowy przez zleceniobiorcę (§ 2). W paragrafie 3 umowy zleceniobiorca oświadczał, że posiada stosowne kwalifikacje i spełnia wymagane prawem warunki niezbędne do wykonania zlecenia. Oświadczał także, iż jego stan zdrowia pozwala na wykonywanie zleconych czynności.

W paragrafie 4 umowy wskazano, że zleceniobiorca wykonuje czynności w sposób samodzielny, z należytą starannością bez bezpośredniego nadzoru i kierowania ze strony zleceniodawcy. Zleceniobiorca może powierzyć wykonanie przedmiotu umowy zlecenia osobie trzeciej, posiadającej wymagane uprawnienia. W takim wypadku zleceniobiorca obowiązany jest uzyskać zgodę zleceniodawcy wyrażoną na piśmie oraz powiadomić zleceniodawcę o miejscu zamieszkania swego zastępcy. Wskazano, iż zleceniobiorca odpowiada za działania i zaniechania zastępcy jak za swoje własne. Nadto ustalono, iż zleceniobiorca odpowiada na zasadach przepisów Kodeksu cywilnego za ewentualne szkody wyrządzone zleceniodawcy przez siebie lub swojego zastępcę. Zleceniodawca nie odpowiada za szkody wyrządzone przez zleceniobiorcę lub jego zastępcę osobom trzecim. Ustalono także, iż po wykonaniu zlecenia zleceniobiorca ma obowiązek rozliczyć się z otrzymanego wyposażenia (§4).

W paragrafie 5 ustalono, że za wykonanie zlecenia zleceniodawca zobowiązuje się wypłacić w terminie 21 dni zleceniobiorcy należność w wysokości określonej w rachunku wystawionym przez zleceniobiorcę i zatwierdzonym przez zleceniodawcę. Wypłata następowała w drodze przelewu, etapowo, po zakończeniu umówionego okresu. Istniała możliwość obniżenia wynagrodzenia lub całkowitego jego pozbawienia w przypadku niewłaściwego wykonania umowy lub częściowego wykonania umowy. W

paragrafie 5 zastrzeżono także, iż do odbioru wykonania zlecenia i potwierdzenia rachunku za wykonanie zlecenia zostaje wyznaczony P. H..

W umowie zastrzeżono karę umowną i odszkodowanie w przypadku nie dotrzymania terminu realizacji umowy w sposób rażąco lub odstąpienia od jej realizacji (§ 6).

W paragrafie 7 zleceniobiorca oświadczał, że jest w pełni świadomy tego, że niniejsza umowa nie jest umową o pracę i nie stosuje się do niej przepisów prawa pracy, że zdaje sobie sprawę, że niniejsza umowa nie rodzi żadnych skutków w zakresie uprawnień pracowniczych, wynikających ze stosunku pracy, a poprzez złożenie podpisu pod umową zleceniobiorca poświadcza, że zapoznał się z treścią § 7 ust. 1 i 2, zapoznał się szczególnie uważnie i nie wnosi do zamawiającego żadnych uwag i nie będzie dochodził w tym zakresie żadnych roszczeń.

W sprawach nie uregulowanych strony zastrzegły stosowanie przepisów kodeksu cywilnego.

W paragrafie 8 zawarto oświadczenie, że niniejsza umowa nie rodzi żadnych skutków w zakresie uprawnień pracowniczych wynikających ze stosunku pracy.

Przy podpisaniu każdej umowy zlecenia zarówno z (...) Sp. z o.o. we W., jak i (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością spółką komandytową we W. (wcześniej - (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością we W.) powód był zobowiązany do złożenia oświadczenia, według wskazanego wzoru. Oświadczenie miało następującą treść: „oświadczam, że z przyczyn osobistych proszę o zawarcie umowy cywilnoprawnej i jestem świadomy, iż zawieram umowę cywilnoprawną, a nie umowę o pracę. Mam również świadomość, że w związku z zawarciem umowy cywilnoprawnej nie przysługują mi uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku pracy”. Tekst oświadczenia był odrębnie przepisywany przez powoda. Powód składał podpis pod oświadczeniem.

Do wszystkich umów zleceń były wystawiane co miesiąc rachunki, podpisywane przez powoda. P. H. w imieniu zleceniodawcy potwierdzał podpisem faktyczne wykonanie zlecenia zgodnie z umową.

Powód otrzymał wynagrodzenie wskazane we wszystkich rachunkach.

Z tytułu umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o.o. spółką komandytową powód otrzymał:

- kwotę 1.076 zł za październik 2009 r.;
- kwotę 1.460 zł za listopad 2009 r.;
- kwotę 1.587 zł za grudzień 2009 r.;
- kwotę 1.425 zł za styczeń 2010 r.;
- kwotę 1.298 zł za luty 2010 r.;
- kwotę 1.426 zł za marzec 2010 r.;
- kwotę 1.284 zł za kwiecień 2010 r.;
- kwotę 1.283 zł za maj 2010 r.;
- kwotę 1.296 zł za czerwiec 2010 r.;
- kwotę 1.284 zł za lipiec 2010 r.;
- kwotę 1.404 zł za sierpień 2010 r.;
- kwotę 1.426 zł za wrzesień 2010 r.;

- kwotę 1.405 zł za październik 2010 r.;
- kwotę 1.284 zł za listopad 2010 r.;
- kwotę 1.284 zł za grudzień 2010 r.;
- kwotę 1.495 zł za styczeń 2011 r.;
- kwotę 1.111 zł za luty 2011 r.;
- kwotę 1.495 zł za marzec 2011 r.;
- kwotę 1.368 zł za kwiecień 2011 r.;
- kwotę 1.496,20 zł za maj 2011 r.;
- kwotę 1.367 zł za czerwiec 2011 r.;
- kwotę 1.238,04 zł za lipiec 2011 r.;
- kwotę 1.879,84 zł za sierpień 2011 r.;
- kwotę 1.495 zł za wrzesień 2011 r.;
- kwotę 1.495 zł za październik 2011 r.;
- kwotę 1.269 zł za listopad 2011 r.;
- kwotę 1.495 zł za grudzień 2011 r.;
- kwotę 1.270 zł za styczeń 2012 r.;
- kwotę 1.140 zł za luty 2012 r.;
- kwotę 1.397 zł za marzec 2012 r.;
- kwotę 1.290 zł za kwiecień 2012 r.;
- kwotę 1.398 zł za maj 2012 r.;
- kwotę 1.268 zł za czerwiec 2012 r.;
- kwotę 1.440 zł za lipiec 2012 r.;
- kwotę 1.397 zł za sierpień 2012 r.;
- kwotę 884 zł za wrzesień 2012 r.;
- kwotę 628 zł za październik 2012 r.

Wykonującym usługi ochrony na podstawie umów zlecenia nie udzielano urlopów i nie płacono im wynagrodzenia za czas niewykonywania zlecenia (np. z powodu choroby). Nie musieli dostarczać zwolnień lekarskich. Świadczący usługi nie wiedzieli w danym miesiącu, ile zarobią pieniędzy. Wysokość wynagrodzenia była uzależniona od ilości przepracowanych godzin.

Osoby posiadające uprawnienia do wykonywania czynności pracownika ochrony – licencję I lub II stopnia byli samodzielni i samodzielnie wykonywali zadania.

Powód posiadał uprawnienia do wykonywania czynności pracownika ochrony.

Osoby wykonujące na podstawie umów zlecenia czynności pracowników ochrony mogły zostać zastąpione przez osoby posiadające takie same uprawnienia.

Powód wykonywał czynności przez 12 godzin na dobę, według grafiku wraz z innymi osobami zatrudnionymi na podstawie umów cywilno – prawnych, zawieranych z I. (...) P. i I. (...) Polska. W grafiku nie było rozróżnienia na godziny usługi realizowanej na rzecz I. S. (...)r i I. (...) Polska. Grafiki były sporządzane przez osobę zatrudnioną na podstawie umowy cywilno – prawnej, pełniącą funkcję prowadzącego zmiany. Obowiązywał dwunastogodzinny system pracy: od 8.00 do 20.00 i od 20.00 do 8.00. Z reguły dwa dni pod rząd stanowiły zmianę dzienną, następne dwa dni to zmiana nocna, kolejne dwa dni były wolne. Grafik był ustalany na miesiąc z góry, pod koniec poprzedniego miesiąca. Istniała jednak możliwość dokonywania w nim zmian. W ciągu miesiąca na bieżąco w grafiku nanoszono zmiany wynikające np. z nieobecności, zamiany służb, okoliczności szczególnych. Grafik był dostępny zleceniobiorcom, mogli zgłaszać swoje uwagi co do np. liczby faktycznie przepracowanych godzin. Ostatecznie grafik stanowił podstawę do wyliczenia wynagrodzenia za wykonaną usługę. Liczba godzin była mnożona przez stawkę godzinową. Kwestie dokonywania zmian w grafiku były ustalane ze S. P. (1). Ustalenia były dokonywane pomiędzy zleceniobiorcami, w przypadku braku uzgodnień interweniował S. P.. Gdy zleceniobiorca chciał mieć dzień wolny, to mówiło się o tym S. P.. Zgłaszało się też okres odpoczynku i za ten okres nie było płacone wynagrodzenie.

Wykonujący usługę ochrony na podstawie planu służb wiedzieli, co mają robić.

W ramach każdej zmiany obowiązki wykonywały cztery osoby. Jedna z osób pełniła funkcję prowadzącego zmianę. Była to osoba z reguły z największym stażem. Osoba ta zajmowała się weryfikacją osób wchodzących i wychodzących z obiektu, weryfikacją wjeżdżających pojazdów, prowadziła też dokumentację, książkę służby, udzielała informacji pracownikom oraz osobom odwiedzającym obiekt. Najczęściej funkcję tę wykonywał powód. Pełniący służbę między sobą ustalali kto obejmie, który posterunek. Szef ochrony nie ingerował w te ustalenia. Dokonywał adnotacji w planie służby w wyjątkowych przypadkach – gdy dany ochroniarz pił alkohol, był długo nieobecny.

Na obiekcie była prowadzona książka służby, w którą wpisywano datę pełnienia służby, osoby wykonujące usługę oraz przebieg służby, przez rozpisanie godzinowo posterunków i osób obejmujących posterunki. Do książki służby wpisywały się także osoby podczas wizyt kontrolnych – przez wskazanie podjętej czynności. Wpisy w książce służby dotyczące rozdzielenia posterunków, odzwierciedlały faktyczny podział obowiązków, jaki następował samoistnie między pełniącymi służbę.

S. P. (1) pełnił funkcję szefa ochrony – koordynatora. Aktualnie ma umowę o pracę w I. (...) P., a z I. (...) Polska ma umowę zlecenia. W 2009 r miał umowę o pracę z I. (...) Polska. Nie przebywał on cały czas na obiekcie, na którym powód świadczył usługi, albowiem podlegało mu około 40-50 placówek. Z ramienia spółki (...) przyjeżdżał codziennie na każdą zmianę. Wizyty trwały od kilku do kilkudziesięciu minut. S. P. (1) sprawdzał, czy jest wszystko w porządku, tzn. sprawdzał wygląd pełniących służbę, ich trzeźwość, stan osobowy, ewentualnie przekazywał jakieś uwagi, czy polecenia z firmy, wpisywał się do książki służby jako udzielenie instruktażu służby. S. P. (1) nie ingerował w zakres zadań pełniących służbę. Nie chodził z nimi na patrole. Istniał zwyczaj, że osoby, które chciały dokonać zmiany w grafiku kontaktowały się ze S. P. (1), informując go o powyższym. Wynikało to z tego, że S. P. (1) kontrolował jakość wykonywanej usługi z ramienia firmy (...), sprawdzał jej zgodność ze specyfikacją kontraktu zawartego między I. a (...).

Na obiektach były przeprowadzane kontrole, zarówno ze strony spółek (...) jak i kontrahenta - (...) SA. Kontrolowano stan obiektów, ilość osób wykonujących zlecenie, stan umundurowania wymaganego umową. Podczas kontroli tylko sporadycznie wydawano wykonującym usługi ochrony jakieś polecenia, przykładowo zwrócenia pilniejszej uwagi na określoną część obiektu lub dotyczące się zachowania estetycznego wyglądu (np. ogolenia się).

Raz w miesiącu kontroli dokonywał specjalista ds. kontroli. Kontrola wiązała się ze sprawdzeniem zgłoszonych uchybień, które mogłyby mieć wpływ na utratę koncesji. W ramach tej kontroli nie kontrolowano konkretnych pracowników.

Zasady postępowania w trakcie kontroli w obiektach chronionych przez (...) sp. z o.o. ustalone w postaci polecenia służbowego dyrektora ochrony z dnia 10 maja 2007 r nie dotyczyły (...) SA, a jednostek szczególnego ryzyka jak jednostki wojskowe czy (...) – konkretnych obiektów, nie dotyczyło elektrociepłowni.

Wykonujący usługę ochrony mieli do dyspozycji broń, pobieraną na czas zmiany. Był jeden magazyn broni. Broń była wspólną własnością obu spółek. Obowiązywał jeden mundur. Zmieniały się naszywki. Po pewnym czasie pojawiła się broń wydawana oddzielnie dla każdej ze spółek, co było odnotowywane w książce broni i amunicji.

N. byli wprowadzani w obowiązki przez kolegów współpracujących na jednej zmianie. Zakres zadań wynikał natomiast z planu ochrony – przygotowanego przez (...) SA. (...) z zakresu bhp i p.poż. były przeprowadzane przez Dalkię. Pozostałe szkolenia, realizowane przez I. wiązały się z licencją (np. szkolenia (...)), były przeprowadzane przez szefa ochrony.

Osoby zawierające umowy zlecenia były świadome tego jaki stosunek zawierają.

Na terenie EC 2 obowiązki wykonywały także osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę. Byli to pracownicy firmy (...), których pozwany I.P. (...) przejął na zasadzie art. 23<sup>1</sup> k.p. Dla tych osób była prowadzona ewidencja czasu pracy. Musieli podpisywać listę obecności. Mieli oni inny zakres obowiązków niż osoby zatrudnione na podstawie umów zlecenia. Trzy razy dziennie robili objazd terenu. Nie wykonywali żadnych prac w godzinach nadliczbowych. Ich przełożonym był R. P., przebywający cały czas na obiekcie.

W dniu 11 lutego 2013 roku powód złożył pozwanym spółkom oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych wszystkich zawartych umów zleceń, ze względu na to, iż zostały one zawarte dla pozorów i w celu obejścia przepisów prawa o zawieraniu umów o pracę, jak również z tego względu, że zostały one zawarte w wyniku przymusu ekonomicznego.

W dniu 28 czerwca 2013 r na podstawie uchwały wspólników doszło do przekształcenia (...) sp. z (...) we W. w (...) sp. Z (...) spółkę komandytową we W..

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż wniesione powództwo nie zasługuje na uwzględnienie.

W pierwszej kolejności Sąd rozważył zasadność roszczenia powoda o ustalenie pozorności umów zleceń zawartych z (...) Sp. z o.o., bo w taki sposób ostatecznie sprecyzował powództwo co do tego podmiotu. Wskazując jednocześnie, że pozostawał wyłącznie w stosunku pracy z I. (...) Polska.

Sąd wskazał, że powód pierwotnie wnosił o ustalenie istnienia stosunku pracy z tym podmiotem, nie kwestionując wykonywania czynności na rzecz tego podmiotu, wnosząc także o zasądzenie od tego podmiotu świadczeń pieniężnych. Nawet składając oświadczenie w postaci uchylenia się od skutków prawnych zawartych umów zleceń wskazywał, że pozorność polegała w tym przypadku na tym, że w istocie strony zawarły stosunek prawny odpowiadający zakresowi umowy o pracę, ale dotyczyło to także tej konkretnej spółki.

Ponieważ żądanie to ma charakter ustalający w pierwszej kolejności należy wykazać ogólną przesłankę, z art. 189 k.p.c., konieczną przy tego typu roszczeniach. Zgodnie z tym przepisem powód może żądać ustalenia prawa lub stosunku prawnego, gdy ma w tym interes prawny.

Interes prawny zachodzi, jeżeli sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego, zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości. Mając na uwadze konstytucyjnie gwarantowane prawo do sądu,

zawsze konieczna jest ocena istnienia interesu prawnego do wytoczenia powództwa o ustalenie na tle okoliczności faktycznych konkretnej sprawy. Wobec tego należy dodać, że przyjmuje się istnienie interesu prawnego zawsze, gdy ma miejsce niepewność stanu prawnego lub gdy strona nie może dochodzić swoich roszczeń na drodze procesu o świadczenie, a strona przeciwna kwestionuje jej prawo lub stosunek prawny.

Interes prawny występuje wówczas, gdy z ustalanego stosunku prawnego może wypływać wiele roszczeń, z których tylko jedno lub niektóre są dopiero wymagalne, a także, gdy chodzi o skutki istniejącej szkody mogące ujawnić się dopiero w przyszłości (por. m.in. wyrok SN z dnia 5 grudnia 2002 r., I PKN 629/01, Wokanda 2003, nr 9, poz. 24; uchwała sądu siedmiu sędziów SN – zasada prawna z dnia 17 kwietnia 1970 r., III PZP 34/69, OSNC 1970, nr 12, poz. 217; wyrok SN z dnia 17 maja 1966 r., I Cr 109/66, OSNC 1967, nr 3, poz. 52).

Powód twierdził, iż umowy zlecenia zawierane przez niego z (...) Sp. z o.o. spółka komandytowa miały charakter pozorny, zostały zawarte w celu obejścia przepisów prawa o zawieraniu umów o pracę.

Zgodnie z treścią art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności.

Czynność prawna jest pozorna to taka, która zawiera następujące elementy:

- 1) oświadczenie musi być złożone tylko dla pozorów,
- 2) oświadczenie musi być złożone drugiej stronie,
- 3) adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów.

Wskazane elementy muszą wystąpić łącznie, brak któregokolwiek z nich nie pozwala na uznanie czynności prawnej za dokonaną jedynie dla pozorów.

Pierwszą i zasadniczą cechą stanowi brak zamiaru wywołania skutków prawnych. Osoba składająca oświadczenie woli, w każdym wypadku pozorowości, nie chce, aby powstały te skutki prawne, które normalnie prawo z tego typu oświadczeniem łączy. Albowiem albo nie chce wywołać w ogóle żadnych skutków prawnych, albo też chce wywołać inne, niż wynikałyby ze złożonego przez nią oświadczenia woli. Nie budzi wątpliwości, iż sama deklaracja składającego oświadczenie woli nie stanowi dostatecznego dowodu w tym względzie.

Drugim warunkiem nieodzownym dla uznania oświadczenia woli za pozorne jest wymóg, by było ono złożone drugiej stronie. Wymóg ten wyklucza możliwość uznania za pozorne oświadczeń innych niż skierowane do określonego adresata.

Dla uznania czynności prawnej za pozorną niezbędne jest, aby adresat oświadczenia woli zgadzał się na pozorowość. Zgoda musi być wyraźna i nie budzić żadnych wątpliwości. "Nieważność czynności prawnej z powodu pozorowości złożonego oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony tej czynności otwarcie tak, że miała ona pełną świadomość co do pozorowości złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta i w pełni się z tym zgadza" (wyrok SN z dnia 25 lutego 1998 r., II CKN 816/97, Lex, nr 56813). Warunek zgody wskazuje na konieczność porozumienia między stronami co do dokonania czynności pozornej. Nie wystarczy, że na podstawie okoliczności adresat mógł się domyślać, iż składający oświadczenie woli nie traktuje go poważnie, podobnie jak nie można by postawić mu zarzutu, że przy dołożeniu należytej staranności mógł się o tym dowiedzieć. Wymóg zgody oznacza, że adresat musi mieć pozytywną wiadomość o tym, że oświadczenie nie ma wywołać tych skutków prawnych, jakie normalnie z niego wypływają, i ponadto na stan taki musi wyrazić niebudzącą wątpliwości zgodę. Zgoda drugiej strony na pozorowość musi być uprzednia w stosunku do pozorowego oświadczenia woli, a zatem powinna być wyrażona najpóźniej w chwili dokonywania czynności prawnej.

Rozróżnia się dwie podstawowe postaci pozorności:

1) pozorność czysta, zwana też bezwzględną lub absolutną, kiedy to strony, dokonując czynności prawnej, nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych,

2) pozorność kwalifikowana, względna, zwana też relatywną. Strony zawierają czynność prawną pozorną tzw. symulowaną dla ukrycia innej, rzeczywistej przez te strony zamierzonej i dokonanej (czynność ukryta tzw. dysymulowana). Rzeczywistym zamiarem stron jest wywołanie innych skutków prawnych niż wynikałoby to z treści ujawnionych oświadczeń. Jest to najczęściej występujący w praktyce przypadek pozorności. Strony posługują się czynnością prawną ujawnioną dla ukrycia swoich rzeczywistych zamiarów. "Strony udają więc, że dokonują jakiejś czynności prawnej, a pozorność ma miejsce wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością prawną nic się nie kryje, jak i wtedy, gdy czynność pozorna ma na celu ukrycie innej rzeczywistej i zamierzonej czynności prawnej" (wyrok SN z dnia 12 lipca 2002 r., V CKN 1547/00, Lex, nr 56054). Rozwiązaniem z punktu widzenia ważności złożonych oświadczeń w wyżej wymienionej sytuacji zajmuje się art. 83 § 1 zdanie drugie.

Artykuł 83 § 1 zdanie drugie znajdzie zastosowanie, jeżeli zostaną spełnione łącznie cztery podstawowe warunki:

1) strony są zgodne co do tego, czego oczekują w rzeczywistości, tzn. są zgodne co do tego, jakie skutki prawne chcą wywołać swoimi oświadczeniami,

2) akt dysymulowany, ukryty musi być współczesny z aktem ujawnianym (tzw. jednoczesność intelektualna), tzn. strony w chwili dokonywania czynności pozornej wiedzą dokładnie, co naprawdę oświadczenia ich znaczą,

3) czynność ukryta jest treściowo różna od pozornej i

4) akt wyrażający prawdziwą wolę stron ma pozostać w ukryciu, nie może być ujawniony na zewnątrz.

Czynność prawna pozorna jest dotknięta nieważnością (nieważność bezwzględna). Czynność taka nie wywołuje żadnych skutków prawnych od początku (*ex tunc*). Każdy, w tym również strony, może się na tę nieważność powołać i jeżeli wykaże, że ma w tym interes prawny, żądać w trybie art. 189 k.p.c. ustalenia pozorności, a co za tym idzie - nieważności czynności prawnej dokonanej dla pozorów. Ewentualne orzeczenie sądu ma zawsze charakter deklaratoryjny. Żądanie ustalenia pozorności, podobnie jak zarzut pozorności, nie ulega przedawnieniu./tak B. Lewaszkiewicz – Petrykowska, Komentarz do art. 83 kc, opubl. w LEX/

Sąd Rejonowy podkreślił, iż ta sama czynność prawna nie może być równocześnie kwalifikowana jako pozorna (art. 83 § 1 k.c.) i mająca na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.)" (wyrok SN z dnia 29 marca 2006 r., II PK 163/05, OSNP 2007, nr 5-6, poz. 71). Przepis art. 83 i 58 § 1 stanowią odrębne, samodzielne i wykluczające się wzajemnie podstawy nieważności czynności prawnej. Czynność pozorna jest zawsze nieważna. Niekiedy ważna może być w świetle art. 83 § 1 zdanie drugie czynność ukryta. Dopiero wówczas jest możliwe badanie jej treści i celu w świetle kryteriów wyrażonych w art. 58 k.c. Nie jest więc możliwe obejście prawa poprzez dokonanie czynności prawnej pozornej (zob. np. W. W., Obejście prawa jako przyczyna nieważności czynności prawnej, *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 1999 nr 1, s. 69)".

W ocenie Sądu powód nie wykazał istnienia swojego interesu prawnego w ustaleniu pozorności, a co za tym idzie - nieważności umów zlecenia zawieranych z (...) Sp. z o.o. spółka komandytowa. Powód bowiem może zrealizować swoje uprawnienia w drodze procesu o świadczenie oraz w stosunku do innego podmiotu. Powód wywodzi bowiem, że łączy go stosunek pracy wyłącznie z innym podmiotem – zatem w drodze procesu o ustalenie takiego stosunku pracy zrealizuje swoje uprawnienia, może wystąpić także o konkretne świadczenie pieniężne w stosunku do tego podmiotu, skoro twierdzi, że tylko on był zobowiązany do świadczeń. Zresztą powód realizuje te roszczenia w toku procesu w stosunku do drugiej spółki.

Nawet, gdyby przyjąć, że powód ma taki interes prawny, nie wykazał pozorności zawieranych umów.



Podkreślić wypada, iż powód z tytułu zawartych umów zlecenia z pozwaną spółką otrzymywał wynagrodzenie. Ustalenie pozorności wspomnianych umów, a zatem ich nieważności ex tunc wiązałyby się dla powoda z koniecznością zwrotu pozwanej spółce wypłaconego mu wynagrodzenia.

Powód powoływał się ponadto na fakt zawierania umów z (...) Sp. z o.o. „w wyniku przymusu ekonomicznego”. Wydaje się, iż powód formułując zarzut w ten sposób mógł mieć na myśli wadę oświadczenia woli w postaci braku należytej swobody (art. 82 k.c.). Należy jednak podkreślić, iż „trudna sytuacja ekonomiczna” nie mieści się w pojęciu wyzysku, w rozumieniu wspomnianego artykułu. Ustawodawca nie scharakteryzował co prawda możliwych przyczyn wyłączenia swobody. Jednak w orzecznictwie ukształtował się jednoznaczny pogląd, że nie jest dotknięta brakiem świadomości ani swobody czynność zdziałana ze względu na trudną sytuację ekonomiczną, bowiem przyczyna wyłączająca swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli musi być umiejscowiona w samym podmiocie składającym oświadczenie woli, a nie w jakiejś sytuacji zewnętrznej, w jakiej osoba ta została postawiona (por. wyr. SN z dnia 1 lipca 1974 r., III CRN 119/74, OSP 1976, z. 2, s. 30). Powód nie wykazał również przesłanek określonych w art. 388 kc, a odnoszących się do wyzysku, bowiem w tym przypadku muszą być spełnione dwie przesłanki obiektywne (rażąca dysproporcja świadczeń – powód otrzymywał wynagrodzenie za wykonywane czynności i przymusowe położenie, niedołęstwo lub niedoświadczenie wyzyskanego – powód nie wykazał, by zachodziły jakieś szczególne okoliczności po jego stronie dające możliwość oceny tych przesłanek) oraz przesłanki subiektywnej – świadome wykorzystanie we własnym interesie wyzyskanego.

Nadto należy pamiętać, iż podobnie jak w przypadku pozorności, ustalenie, iż czynność prawna podjęta w stanie wyłączającym swobodne podjęcie decyzji, wiązałyby się z ustaleniem jej nieważności ex tunc, co z kolei pociągnęłoby za sobą konieczność zwrotu pozwanej spółce wypłaconego mu wynagrodzenia.

Powód zawierał umowy zlecenia z zupełnie odrębnymi podmiotami, a zatem wykonując swoje zobowiązanie świadczył swe usługi na rzecz dwóch podmiotów. Powód nie wykazał, by w całym okresie zatrudnienia nie realizował obowiązków wynikających z tych umów, w szczególności, że obie pozwane były stroną umowy z kontrahentem – (...) SA. Skoro usługę na terenie kontrahenta świadczyły obie spółki, uzasadnione było więc zawieranie umów ze zleceniobiorcami umów także przez obie spółki.

Z ustaleń wynika, że pozwane spółki były elementem holdingu, które zajmowały się świadczeniem usług w zakresie ochrony mienia.

Gdy umowa jest przez strony wykonywana nie może być mowy o pozorności, co nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa w szczególności przepisów o czasie pracy lub ubezpieczeniu społecznym. /tak SN w wyroku z dnia 13 marca 2012 r., II PK 170/11, wyrok SA w Łodzi z dnia 17 września 2013 r., III AUa 1840/12, LEX nr 1372303/

Z ustaleń wynika, że powód wykonywał czynności w tym samym umundurowaniu – jednakże zmieniały się nalepki, co jednocześnie nie oznacza, że powód wykazał, że jedynym właścicielem umundurowania był I. S. Polska.

Bezspornym było między stronami, że powód korzystał z broni, przy czym wynika z ustaleń faktycznych, że najpierw był wspólna broń dla obu spółek i jeden magazyn broni, a następnie każda ze spółek miała swoje jednostki broni. W ocenie Sądu kwestia przynależności broni do konkretnej spółki pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem nie świadczy to o tym, że powód wykonywał czynności tylko w ramach umowy z jedną spółką, a pozostaje kwestią ponoszenia odpowiedzialności spółki – zleceniodawcy, że usługobiorca był wyposażony w nieodpowiednią broń.

Powód w trakcie informacyjnych wyjaśnień przyznał, że wykonywał czynności na rzecz I. (...) Provider (przynajmniej w części spornego okresu), także świadek W. i S. podawali, że świadczył usługi na rzecz obu podmiotów, także świadek M. i P. wskazali, że mieli umowy z dwoma podmiotami, nie kwestionowali faktu wykonywania czynności na rzecz obu podmiotów. Świadek P. i (...) także podnosili wykonywanie czynności na rzecz obu spółek w zależności od potrzeb organizacyjnych.

Zdaniem Sądu trudno zatem przyjąć, że powód zawierał umowy zlecenia z pozwanym I. Provider (...) jedynie dla pozoru, skoro wykonywał czynności na rzecz tego podmiotu i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie. Powód nie wykazał, aby pozwana zawierając umowy zlecenia działała z zamiarem ukrycia stosunku pracy z I. (...) Polska. Nie znalazło potwierdzenia w materiale dowodowym twierdzenia powoda i świadka W., że S. P. mówił, że umowy z pozwanym wówczas I. (...) Provider są pozorne. S. P. tego nie potwierdził, nadto ani powód ani świadek W. nie sprecyzowali na czym ta pozorność miałaby polegać, w szczególności, że wówczas powód domagał się ustalenia stosunku pracy z pozwanym I. (...) Provider.

Sąd podniósł też, że powód przez ponad trzy lata nie kwestionował takiej formy zatrudnienia i miał możliwość nie pracować na tej podstawie, a zakwestionował taką formę, gdy dowiedział się, że stosunek pracy nie będzie kontynuowany.

Mając powyższe na względzie Sąd oddalił powództwo powoda o ustalenie pozorności umów zleceń zawartych z (...) Sp. z o.o. spółką komandytową.

W dalszej kolejności Sąd rozważył zasadność roszczenia powoda o ustalenie istnienia stosunku pracy z (...) Sp. z o.o.

Również w tym przypadku w pierwszej kolejności należało wykazać ogólną przesłankę, z art. 189 k.p.c., konieczną przy tego typu roszczeniach.

Powód wskazał, że jego interes prawny polega na tym, że nie otrzymał od pełnego wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych oraz nie miał prawa do urlopu – w tym przypadku powód nie ma interesu prawnego, bowiem może realizować swoje roszczenie w drodze powództwa o zasądzenie, co też czyni.

Zgodnie z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego pracownik ma interes prawny w ustaleniu istnienia stosunku pracy choćby z tego powodu, że ustalenie takie warunkuje prawo do niektórych bieżących i przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także rzutuje, poprzez konstrukcję stażu ubezpieczenia, na ich wysokość (wyrok SN z 2.06.2006 r., I PK 250/05, M.P.Pr. (...), zob. też wyrok SN z 5.12.2002 r., I PKN 629/01, OSNP 2004/11/194, wyrok SN z 29.03.2001 r., I PKN 333/00, OSNP 2003/1/12).

Odnosząc się do samej zasadności zgłoszonego roszczenia ustalenia istnienia stosunku prawnego, Sąd przypomniał, że zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999r. I PKN 432/99, opubl. Prawo Pracy 2000/4/31). Przepis art.353<sup>1</sup> k.c. daje stronom możliwość decydowania o rodzaju stosunku prawnego, a art.22§1<sup>1</sup> k.p. nie wprowadza ani domniemania zawarcia umowy o pracę ani fikcji prawnej zawarcia umowy tego rodzaju. Nie ogranicza zatem woli stron w wyborze podstawy zatrudnienia.

Zgodnie z art. 22 § 1 kp przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w takich warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (§ 1 ze zn 1). Przepis §1<sup>1</sup> art.22 kp dotyczy zagadnienia, jakie znaczenie dla określenia charakteru umowy ma jej nazwa. Wynika z niego, że nazwa umowy (np. umowa zlecenia) nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy jest to umowa zlecenia. Zawsze należy uznać, że jest to stosunek pracy, jeżeli praca jest wykonywana w warunkach §1. Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 roku (I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417), nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek pracy ma cechy wskazane w art.22 § 1 kp.

Do najbardziej istotnych elementów stosunku pracy należą więc: dobrowolność zobowiązania, obowiązek pracownika świadczenia pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany poleceniom pracodawcy, który jest obowiązany do wynagrodzenia pracownika za świadczoną na jego rzecz pracę, ponoszenie ryzyka gospodarczego, produkcyjnego i osobowego przez pracodawcę, staranne działanie w procesie pracy. Obowiązek osobistego świadczenia pracy oznacza,

że pracownik nie może powierzyć realizacji czynności, jakie wynikają z umowy o pracę osobom trzecim. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (tak SN w wyroku z dnia 28.10.1998 r, I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775). Pracownik otrzymuje wynagrodzenie za wykonywanie pracy, a nie rezultat pracy. Cechą charakterystyczną stosunku pracy jest też możliwość wymierzania kar w ramach odpowiedzialności porządkowej.

Niektóre cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mogą występować przy świadczeniu pracy na podstawie umów prawa cywilnego (tak SN w wyroku z dnia 25.04.1997 r, II UKN 67/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz.57). Jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej typie decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w nazwie umowy. Przy kwalifikacji prawnej umowy należy uwzględnić okoliczności istniejące w chwili jej zawarcia (tak SN w wyroku z dnia 18.06.1998 r, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449 oraz w wyroku z dnia 27 maja 2010 r, II PK 354/09, LEX nr 598002).

W przedmiotowej sprawie ocenę prawną należy rozpocząć podkreśleniem okoliczności związanych z samym zawarciem umów zlecenia. Sąd zaakcentował, iż powód wykonywał usługę ochrony mienia dla I. (...) Polska, ale także i na rzecz drugiego z pozwanych, mimo, że powód twierdzi, że pozostawał w stosunku pracy tylko z tym jednym podmiotem, zawsze na podstawie umów zlecenia. Treść tych umów, tożsama przy każdej kolejnej umowie, w sposób kompleksowy regulowała obowiązki i prawa stron, podkreślając cywilnoprawny ich charakter. Szereg postanowień umowy dotyczy kwestii należących tylko do umów cywilnoprawnych, ich realizacja byłaby niedopuszczalna na gruncie prawa pracy. Paragraf 7 umowy, a nadto składane oświadczenia zleceniobiorcy o tym, że jest świadom rodzaju zawartej umowy, o tym, że nie rodzi ona uprawnień pracowniczych, w ocenie Sądu jest wystarczającym argumentem, by przyjąć, że powód zawierając umowę miał pełną świadomość jakiego rodzaju umowę zawiera. Nie ma przy tym znaczenia, że oświadczenie było składane na podstawie wzoru przedstawionego przez pozwaną spółkę oraz drugą spółkę. Powód nie wykazał jakiegokolwiek wady oświadczenia woli, która podważałaby ważność i skuteczność złożonego oświadczenia, o czym była mowa wyżej. Istotne jest, że powód zawierał cyklicznie umowy zlecenia, czyniąc to w pełni świadomie, dobrowolnie, podpisując własnoręcznie umowy oraz oświadczenia o wyborze umowy do oskładkowania i świadomości rodzaju umowy. Powód jako osoba posiadająca pełną zdolność do czynności prawnych, godził się z takim rozwiązaniem. W ocenie Sądu, gdyby powód nie miał woli zawarcia tego typu umów, to winien był wyrazić swoją wolę poprzez niezawarcie kolejnej umowy, czego nie uczynił. Sąd podkreślił, iż nie było takiej sytuacji by powód miał zawartą umowę o pracę i musiał zawrzeć umowę zlecenia, obejmując nią pracę ponad normatywny wymiar czasu pracy. Zawarcie umowy zlecenia warunkowałoby wówczas pozostanie przy zatrudnieniu pracowniczym. W przedmiotowej sprawie wszystkie umowy były umowami zlecenia. Powód zawierając umowy godził się na zaproponowane warunki lub mógł zrezygnować ze współpracy z pozwanym. Warto także podkreślić, iż na obiekcie EC2 nie było zatrudnionej innej osoby na podstawie umowy o pracę, która wykonywałaby obowiązki tożsame z powodem, mając odmienną podstawę zatrudnienia, co także mogłoby wskazywać na próbę obejścia zatrudnienia pracowniczego mimo tożsamyh warunków wykonywania pracy/usługi. Co prawda powód wskazywał, że świadek W. miał taką umowę, ten jednak tego nie potwierdził.

Osoby dysponujące umową o pracę miały inny zakres obowiązków i charakter nadzoru (stała obecność przełożonego, listy obecności, ewidencja czasu pracy). Sąd zatem nie dał wiary powodowi, że zawierał umowy zlecenia wbrew swojej woli.

To, że powód i świadkowie – również zleceniobiorcy wskazywali, że S. P. obiecywał i zawarcie umowy o pracę (choć sam tego nie potwierdził) nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia, bowiem jak podnosili miało być to związane ze zmianą kontraktu, a więc i sposobem wykonywania czynności.

Odnosząc się natomiast do samego charakteru podejmowanych czynności w ramach wykonywanej usługi, Sąd dostrzegł w nich cechy świadczenia pracy w ramach zatrudnienia pracowniczego (czas pracy, powtarzalność czynności niewymagających polecenia), ale dominującymi są cechy właściwe dla stosunków cywilnoprawnych. Przede wszystkim istotna jest samodzielność organizowania pracy w ramach jednej grupy zmianowej obejmującej kilka osób. Powód zaprzeczył, by istniała dowolność wyboru posterunków w ramach jednej zmiany, ale twierdzenia tego nie wykazał. Z

zeznań przesłuchanych świadków, świadczących usługi na tym samym obiekcie wynika natomiast, iż podział zadań wynikał z rotacji obejmowania czterech posterunków, ale istniała możliwość zamiany. Nie wykazano, aby zamiana wymagała zgody S. P. (1). Zleceniobiorcy mieli swobodę decyzji z tym zakresie. Powyższe zdaniem Sądu świadczy o samodzielności organizacji pracy osób wykonujących usługę w ramach jednej zmiany. Kontrola jakiej dokonywał S. P. (1) (lub osoba go zastępująca) polegała na jednokrotnej wizycie w czasie zmiany, w czasie której sprawdzano jedynie obsadę, stan trzeźwości osób, ubioru. S. P. (1) nie ingerował w sposób wykonywania usługi, podziału zadań. Przyjmował stan zastany, odnotowując w książce służby sam fakt kontroli.

Ograniczenia w sposobie wykonywania usługi wynikały nie z polecenia przełożonego (jeżeli by przyjąć, że taka osoba funkcjonowała), lecz charakteru podejmowanych czynności. Ten zaś wynikał z rodzaju obiektu oraz założeń planu ochrony i wydanych instrukcji, które były precyzowane przez kontrahenta, a nie przez pozwane. Sąd podniósł przy tym, iż cywilny charakter umowy także może zakładać ograniczenia organizacyjne przy wykonywaniu zlecenia, wymagane przez zleceniodawcę. Dlatego fakt stałych posterunków, stałej trasy obchodu, konieczności odnotowywania się w punktach kontrolnych, nie stanowią, w okolicznościach przedmiotowej sprawy, przejawu podległości służbowej, lecz wynikają z konieczności spełnienia wymagań kontraktu zawartego między (...) a konsorcjum (...).

Poza tym zdaniem Sądu ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczemu./tak w wyroku SA w Gdańsku z dnia 28 maja 2013 r, III AUa 1823/12, LEX nr 1322442/

Dla oceny charakteru wykonywanych czynności istotne jest natomiast to, że powód wiedział na czym polega jego praca i wykonywał ją samodzielnie, bez konkretnych poleceń, mając na względzie posiadaną licencję pracownika ochrony. W toku wykonywania obowiązków, zleceniobiorcy nie podlegali stałemu nadzorowi strony pozwanej. Szef ochrony, czyli S. P. (1), zajmował się tylko kontrolą wykonywanej usługi i jej zgodności z warunkami kontraktu zawartego między (...), a I.. Sprawdzał nie sposób wykonywania czynności, ale to, czy na posterunku znajduje się odpowiednia do wymagań kontrahenta ilość osób.

W ocenie sądu I instancji nie można też zapomnieć, że S. P. miał zawarte w różnym czasie zarówno umowy o pracę jak i zlecenia z pozwanymi, także nie mógł w ramach umowy zlecenia wydawać poleceń jako pracodawca.

Sąd zauważył, że zleceniodawca ma prawo do kontrolowania wykonania zlecenia przez zleceniodawcę, skoro może pozbawić go częściowo wynagrodzenia za niewłaściwe wykonanie zlecenia, dlatego ocena prawidłowości wykonanej usługi przewidziana jest także dla stosunków cywilnoprawnych. W umowie zastrzeżono także karę umowną i odszkodowanie w przypadku nie dotrzymania terminu realizacji umowy w sposób rażący lub odstąpi od jej realizacji, co nie jest charakterystyczne dla stosunku pracy.

Poza tym uprawnieni do kontroli, wbrew twierdzeniom powoda i powołanych przez niego świadków, byli także przedstawiciele kontrahenta, co wynikało z samej umowy oraz z zeznań świadka B., który był jego przedstawicielem.

Zatem przeświadczenie powoda i części świadków o ścisłej kontroli i nadzorze nie jest uzasadnione i nie wynika z obiektywnej okoliczności, a z faktu, że wszyscy mają równoległe procesy o ustalenie istnienia stosunków pracy, co może wpływać na ich obiektywność.

Sąd pominął dowód w postaci zasad postępowania w trakcie kontroli w obiektach chronionych przez (...) sp. z o.o. ustalone w postaci polecenia służbowego dyrektora ochrony z dnia 10 maja 2007 r , bowiem nie dotyczyły (...) SA, a jednostek szczególnego ryzyka jak jednostki wojskowe czy (...) – konkretnych obiektów, nie dotyczyło więc elektrociepłowni, a więc miejsca świadczenia usługi przez powoda, co wynika z zeznań świadka D. K., który był autorem pisma .

Zdaniem Sądu kolejną cechą zaprzeczającą możliwości uznania pracowniczego charakteru zatrudnienia, jest brak obowiązku osobistego wykonywania czynności. W umowie zastrzeżono bowiem, że zleceniobiorca może powierzyć wykonanie przedmiotu umowy zlecenia osobie trzeciej, posiadającej wymagane uprawnienia, za zgodą

zleceniodawcy wystawioną na piśmie. Zleceniobiorca odpowiadał za działania i zaniechania zastępcy jak za swoje własne, co przesądza, że ryzyko gospodarcze nie obciąża wyłącznie pozwanej, ale także powoda, co przemawia za niepracowniczym charakterem zatrudnienia. Powód zaprzecza by korzystał z zastępstwa innych osób, co nie wyklucza, że możliwość taka istniała, jako przewidziana w umowie. Sąd nie dał wiary zeznaniom świadków W., S. i S., co do tego, że nie było możliwości powierzenia wykonania czynności osobie trzeciej, bowiem pozostawało to w sprzeczności z treścią zawieranych umów przez powoda. Sąd pominął w tym zakresie także dokument w postaci zakres obowiązków pracownika ochrony (k. 11), z tego powodu, że powód nie wykazał, że był to dokument, którego miał obowiązek przestrzegać jako zleceniobiorca, bowiem w umowie zlecenia brak było określenia, że powód zajmuje konkretne stanowisko „pracownika ochrony” (co także przemawia za niepracowniczym charakterem zatrudnienia), a jedynie była mowa o rodzaju świadczonych usług.

Z zeznań świadków wynikało, że nie było też wymogu usprawiedliwiania nieobecności. Sąd nie dał w tym zakresie wiary zeznaniom powoda, albowiem powyższe nie znalazły potwierdzenia w pozostałym zebranych w sprawie materiale dowodowym. Generalnie nie istniała procedura usprawiedliwiania nieobecności. Powyższe wynikało także z możliwości dokonywania zmian w grafiku, przy czym grafik układała osoba zatrudniona na podstawie umowy cywilno - prawnej. Istotne jest to, że grafik układany na następny miesiąc podlegał modyfikacjom, wynikającym z możliwości zastępowania się, dokonywania zamiany. Zatem istniała swoboda w regulacji czasem pracy, co w ramach zatrudnienia na podstawie umowy o pracę nie jest dopuszczalne. Pozwany nie ingerował w ustalenia. Zwyczaj informowania o powyższym szefa ochrony wynikał z konieczności zapewnienia pełnego zespołu, a to wynikało z charakteru przyjętej usługi.

Odmienne niż w stosunku pracy była ukształtowana możliwość rozwiązania umowy. Także szkolenia z zakresu bhp i p.poż. były organizowane przez kontrahenta, nie pozwanego. Pozostałe szkolenia wynikały z posiadanej licencji.

W ocenie Sądu dla ustalenia pracowniczego charakteru zawartych umów nie ma znaczenia okoliczność, iż powód wykonując obowiązki na rzecz obu spółek wykonywał je w jednym umundurowaniu, pobierając broń z jednego magazynu. Z zebranego materiału dowodowego wynika bowiem, iż spółki posiadały wspólny magazyn broni. Nadto przy wspomnianym wyżej nagromadzeniu cech charakterystycznych dla umów cywilnoprawnych okoliczność używania tej samej broni nie może w żaden sposób przesądzać o pracowniczym charakterze stosunku łączącego strony. Z tego względu Sąd uznał, że dokumenty w postaci książki wydawania broni i amunicji nie są niezbędne dla rozstrzygnięcia. Poza tym powód żądał załączenia tych książek na okoliczność wykazania w jakim wymiarze wykonywał czynności na rzecz poszczególnych obu spółek, skoro sprecyzował powództwo w ten sposób, że wnosił o ustalenie stosunku pracy wyłącznie z jednym pozwanym, jego wniosek dowodowy tym bardziej pozostaje bez znaczenia.

Sąd oddalił także wniosek pełnomocnika powoda o dopuszczenie dowodu z zeznań świadków A. P. i J. Ś. na okoliczność sposobu naliczania wynagrodzenia w każdej ze spółek. Strona powodowa, mając określony termin na dokonanie czynności, nie ustaliła adresów wzywanych świadków, w żaden sposób nie wykazała, przed zamknięciem rozprawy, że nie mogła dokonać czynności w terminie (na marginesie podnieść należy, że na ostatnim terminie rozprawy pełnomocnik powoda argumentował, że inspektor pracy wystąpił do BEL w celu ustalenia adresów świadków, w żaden sposób nie uprawdopodobniając tej okoliczności, natomiast z dokumentów złożonych po zamknięciu rozprawy wynika, że taki wniosek w ogóle nie został złożony). Twierdzenia strony powodowej odnośnie tego, iż świadkowie byli pracownikami strony pozwanej nie znalazło potwierdzenia.

Nadto, w toku niniejszego postępowania, w ocenie Sądu I instancji, ustalono w sposób dostateczny zarówno sposób ustalania jak i wypłaty wynagrodzenia. Wynagrodzenie powoda nie było określone w stałej wysokości, było uzależnione od ilości przepracowanych godzin, zatem był wynagradzany za rezultat – po wskazaniu przepracowanej liczby godzin, co także przemawia za niepracowniczym charakterem zatrudnienia. Nadto powód podpisywał comiesięcznie rachunki stanowiące podstawę wypłaty wynagrodzenia z umów zawieranych z I. (...) Provider i I. (...) Polska (co również nie jest związane z pracowniczym charakterem zatrudnienia), ustalając wcześniej – przy zawieraniu umów, która z nich będzie zgłoszona do ubezpieczenia. Przy czym Sąd przypominał, że osoba pozostająca w stosunku zlecenie może zostać objęta na swój wniosek ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym, a także chorobowym

(art. 9 ust. 1, ust. 2, art. 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r o systemie ubezpieczeń społecznych /tj. (...)/), także w przypadku istnienia ubezpieczenia z innego tytułu, także mimo braku obowiązku takiego ubezpieczenia istniała możliwość ubezpieczenia na wniosek. Także gdyby powód złożył stosowny wniosek mógłby zostać objęty ubezpieczeniem także z drugiego tytułu. Do powoda nie znajduje zastosowanie art. 8 ust. 2a wskazanej ustawy, bowiem powód nie pozostawał w stosunku pracy z żadnym z pozwanych.

Powód przyznał, iż kwoty wskazane w rachunkach zostały mu wypłacone.

Podsumowując, w ocenie Sądu I instancji stosunek prawny, który łączył strony niniejszego procesu wykazuje cechy zarówno umowy o pracę – w niewielkim zakresie, jak i umowy cywilno – prawnej. Trzeba więc przy jej kwalifikacji uwzględnić okoliczności istniejące przy jej zawarciu. Wykładając oświadczenie woli kontrahentów nie można odmówić nazwie czynności prawnej jakiegokolwiek znaczenia, zwłaszcza, gdy strony mają świadomość co do rodzaju zawieranej umowy, potwierdzoną jej postanowieniami (tak SN w uzasadnieniu. wyroku z dnia 18.06.1998 r). W rozpoznawanej sprawie jest niewątpliwe, że powód miał pełną świadomość jakiego typu stosunek prawny nawiązuje. Powód mógłby uchylić się od skutków swojego oświadczenia woli tylko wówczas, gdyby oświadczenie to było dotknięte wadą. Nie wykazano istnienia żadnej wady oświadczenia woli. Powód wyjaśniając okoliczności złożenia oświadczenia woli o uchyleniu się od skutków prawnych zawartych umów zleceń, nie potrafił wyjaśnić, kto był autorem pisma i z czyjej inicjatywy powstało, trudno zatem przesądzić co do rzeczywistej woli powoda w tym zakresie.

Po stronie pozwanej brak było woli nawiązania stosunku pracy. Wola stron przy zawieraniu umów była niewątpliwa. W ocenie Sądu należy także sprzeciwić się praktykom, gdy strona godząc się na określone warunki umowy, mając świadomość jej charakteru, kontynuuje współpracę tylko po to by korzystając z kolejnych umów, wywodzić roszczenia, sprzeciwiające się pierwotnie wyrażonej woli stron. Umowy zlecenia nie były zawierane celem obejścia przepisów prawa pracy np. z zakresie wynagrodzenia za godziny nadliczbowe. Powód był wynagradzany za wykonaną usługę na warunkach ustalonych w umowie. Nikt z zeznających nie zarzucał, by otrzymywane wynagrodzenie nie odpowiadało wykonanej pracy. Z ustaleń wynika, że to od zleceniobiorców zależało ile będą pracować, jeżeli zgłaszali, że nie będą wykonywać czynności w określonym czasie, było to akceptowane. Zatem nie musieli „pracować w godzinach nadliczbowych”.

Rodzaj podstawy zatrudnienia był znany przy zawieraniu umowy. Powód podpisując umowy godził się na wskazane w umowach. Nie był, co należy jeszcze raz podkreślić, przymuszony do zawarcia umowy.

Sąd Rejonowy podniósł, że nie można zakładać, że strony mające pełną zdolność do czynności prawnych miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści (umowę o pracę), niż tę którą zawarły (umowę zlecenia), a skutkami wynikającymi z określonego stosunku prawnego nie można manipulować koniunkturalnie i przyjmować tylko takie, które w danym momencie są najbardziej korzystne./por. SN w uzasadnieniu do wyroku z dnia 5 września 1997 r, I PKN 229/98, OSNP 1998/11/329/

Z powyższych względów Sąd oddalił powództwo o ustalenie stosunku pracy na podstawie art. 22 kp w zw. z art. 477 § 1 pkt. 1 ze zn. 1 kpc.

Sąd wskazał, iż nieuwzględnienie roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy, czyni niezasadnym dalsze roszczenia oparte na ustaleniu stosunku pracowniczego (ostatecznie dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych – art. 151 ze zn. 1 kp i ekwiwalent za urlop wypoczynkowy- 171 kp, powód nie popierał ostatecznie roszczenia o dodatek za pracę w porze nocnej). W związku z czym, powództwo w całości podlegało oddaleniu.

Ze względu na fakt, iż w niniejszej sprawie nie ustalono, aby powodowi przysługiwało roszczenie o dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych zbędnym było ustalanie wysokości hipotetycznego wynagrodzenia, jakie przysługiwało by powodowi z tego tytułu, a zatem Sąd oddalił wniosek o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego na tę okoliczność.

Nadto, odnośnie roszczenia powoda o zasądzenie dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, Sąd stwierdził, iż roszczenie to byłoby niezasadne także w przypadku ustalenia istnienia stosunku pracy z pozwaną spółką.

Sąd podniósł, iż podniesiony przez stronę pozwaną zarzut przedawnienia okazał się niezasadny. Zgodnie z art. 291 § 1 K.p. Roszczenia ze stosunku pracy ulegają przedawnieniu z upływem 3 lat od dnia, w którym roszczenie stało się wymagalne. Roszczenie powoda o wypłatę wynagrodzenia za godziny nadliczbowe dotyczyło okresu od października 2009 roku do października 2012 roku, natomiast jego roszczenie o wypłatę ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy dotyczyło lat 2009 - 2012. Wnosząc pozew w dniu 7 listopada 2012 roku (a zatem przed upływem 3 lat od kiedy roszczenie o ekwiwalent za niewykorzystany w 2009 roku urlop wypoczynkowy oraz wynagrodzenie za miesiąc październik 2009 roku stało się wymagalne) powód doprowadził zatem do skutecznego przerwania biegu terminu przedawnienia.

Powód swoje roszczenie o zasądzenie dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wywodził z przyjętego stanowiska, że łączył go jeden stosunek pracy – z (...) Sp. z o.o., mimo, że w całym okresie zatrudnienia miał zawarte umowy zlecenia także z innym podmiotem – (...) Sp. z o.o. spółka komandytowa. Podnosił, że umowy te były zawierane tylko dla pozorów, w celu obejścia przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Przy czym powód nie żądał ostatecznie ustalenia stosunku pracy z tym podmiotem.

Sąd stwierdził, że pozwany był oddzielnym bytem funkcjonującym w obrocie prawnym, w związku z tym nie można przez przyzmat nawet ścisłego powiązania wszystkich spółek traktować ich jako jednego podmiotu w znaczeniu bytu prawnego. Nieuprawnione jest twierdzenie, że umowy zlecenia były zawarte z jednym i tym samym podmiotem, tj. z (...) Sp. z o.o.

Powód nie wykazał, by w spornym okresie nie realizował obowiązków wynikających z umów zawartych z (...) Sp. z o.o. Poza tym powód otrzymywał z tytułu zawartych umów wynagrodzenie. Trudno zatem przyjąć, że powód zawierał umowy zlecenia jedynie dla pozorów, skoro wykonywał czynności na rzecz (...) Sp. z o.o. i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie.

Nadto, nawet gdyby przyjąć, iż powód wykonywał czynności na rzecz jednego podmiotu - (...) Sp. z o.o., to okazało jego roszczenie o wypłatę od tej spółki dodatku za godziny nadliczbowe należy w dalszym ciągu uznać za całkowicie niezasadne albowiem żądane przez powoda wynagrodzenie zostało w całości mu wypłacone w ramach umowy zlecenia zawartej z (...) Sp. z o.o. Powód tytułem dodatku za godziny nadliczbowe żąda bowiem dokładnie takich kwot, jakie zostały mu wypłacone w ramach realizacji umowy zlecenia z (...) Sp. z o.o.. W swoich zeznaniach powód sam przyznał, iż kwoty przedstawione w załączonych do akt rachunkach zostały mu wypłacone. Skoro bowiem powód konsekwentnie twierdzi, że łączyła go tylko jedna umowa z pozwanym i tylko on był pracodawcą, winien także zaliczać wynagrodzenie, które otrzymywał na poczet swojego wynagrodzenia za pracę.

Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron do przesłuchania powoda, bowiem strona pozwana została wezwana na termin rozprawy do osobistego stawienia pod rygorem pominięcia dowodu z przesłuchania i mimo prawidłowego powiadomienia o terminie nie stawiła się.

Sąd nie znalazł również postaw do otwarcia rozprawy, uznając że nic nie stało na przeszkodzie, by pełnomocnik powoda wcześniej usprawiedliwił opóźnienie w wykonywaniu zobowiązań Sądu, nadto powołując we wniosku określone okoliczności, nie uprawdopodobnił ich złożeniem jakiegokolwiek dokumentu.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c. zasądzając obowiązek ich zwrotu od powoda, jako strony przegrywającej na rzecz strony pozwanej - (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce Komandytowej – reprezentowanej przez profesjonalnego pełnomocnika. Na koszty poniesione przez pozwaną spółkę złożyły się wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika w kwocie 1860 złotych (§ 11 ust. 1 pkt 1 i 2 w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz

ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu – Dz. U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł pełnomocnik powoda.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. nieważność postępowania polegającą na naruszeniu przez sąd I instancji art. 331 KPC poprzez nie doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem pełnomocnikowi powoda inspektorowi pracy M. C., mimo złożonego przez niego wniosku, co mogło pozbawić stronę możliwości obrony jej praw poprzez utratę terminu do wniesienia apelacji.

II. naruszenie prawa materialnego tj. art. 22 § 1<sup>1</sup> KP poprzez jego niezastosowanie, mimo, że z ustalonego stanu faktycznego wynika, iż powód świadczył pracę w warunkach określonych w art. 22 § 1 KP.

III. sprzeczność ustalonego w sprawie stanu faktycznego ze zgromadzonym materiałem dowodowym poprzez:

1. bezpodstawne ustalenie, iż wysokość wynagrodzenia wypłacanego powodowi przez każdą z pozwanych była uzależniona od ilości przepracowanych przez niego godzin (s. 11-12), podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że godziny pracy powoda rozliczała tylko jedna z nich, tj. (...) Sp. z o.o.

2. bezpodstawne ustalenie, iż powód wraz z innymi pracownikami ochrony mogli dowolnie ustalać pomiędzy sobą podział obowiązków związanych ze służbą na obiekcie Dalkii (s. 12), podczas gdy z załączonych dokumentów tj. wyciągów z książki służby, książki kontroli, książki wydania broni i amunicji wynika, iż zadania te były bardzo szczegółowo rozdysponowane przez osoby sprawujące nadzór nad przebiegiem służby,

3. bezpodstawne ustalenie, iż Szef Ochrony nie ingerował w zakres zadań osób pełniących służbę (s. 13) podczas gdy ze zgromadzonego materiału dowodowego wynika, że głównym zadaniem S. P. (1) jako Szefa Ochrony była ingerencja w służbę osób ją wykonujących,

4. bezpodstawne ustalenie, iż dokument zasady postępowania w trakcie kontroli w obiektach chronionych przez (...) Sp. z o.o. w postaci polecenia służbowego dyrektora ochrony z dnia 10 maja 2007r. nie dotyczyły (...) S.A., gdyż dotyczyło jednostek szczególnego ryzyka, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że Elektrociepłownia jako obiekt z tzw. listy wojewody był obiektem szczególnego ryzyka,

5. bezpodstawne ustalenie, iż szkolenia pracowników były prowadzone głównie przez Dalkię, a przez pozwane tylko te związane z licencją, podczas gdy z załączonych dokumentów ze szkoleń wynika, że wszystkie one były prowadzone przez pozwaną (...) Sp. z o.o. brak jest natomiast dokumentów ze szkoleń rzekomo przeprowadzonych przez Dalkię,

6. bezpodstawne ustalenie, iż ewidencja czasu pracy była prowadzona jedynie dla pracowników przejętych w drodze art. 23 (1) KP, mimo, że dla z materiału dowodowego wynika, że dla wszystkich osób bez względu na podstawę zatrudnienia, rolę ewidencji czasu pracy pełni książka służby,

7. bezpodstawne ustalenie, iż trudno przyjąć, że powód zawierał umowy zlecenia z pozwanym I. Provider (...) dla pozor, skoro wykonywał czynności na rzecz tego podmiotu i otrzymywał z tego tytułu wynagrodzenie, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że powód faktycznie świadczył usługi dla drugiego z pozwanych tj. I. (...) Polska, gdyż tylko ta firma prowadziła na obiekcie magazyn broni oraz prowadziła książkę służby i książkę pobrania broni i amunicji, oraz tylko ta pozwana rozliczała czas pracy powoda ze swoim kontrahentem Dalkia Ł., wobec czego mimo zawartej umowy powód żadnych czynności na rzecz I. Provider (...) nigdy nie wykonywał, co świadczy o pozorności tej umowy,

8. bezpodstawne ustalenie, iż powód wywodzi swój interes prawny z tego, iż nie otrzymał on pełnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, podczas gdy z pism procesowych wynika, iż powód wskazywał jako swój interes prawny na fakt nieobjęcia jednej z umów ubezpieczeniem społecznym,



9. bezpodstawne ustalenie, iż powód miał wybór co do rodzaju zawartej z pozwaną umowy, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że nie miał on wyboru pomiędzy zawarciem umowy o pracę a umową zlecenia, a wszystkie dokumenty przygotowała pozwana, a powód mógł je podpisać jedynie na zasadzie albo wszystko albo nic, wobec faktycznie nie miał żadnego wyboru co do rodzaju zatrudnienia,

10. bezpodstawne ustalenie, iż podczas wykonywania pracy SzeF Ochrony (oraz inni kontrolujący) zajmował się jedynie kontrolą wykonywania usługi i jej zgodności z warunkami zawartego kontraktu podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż kontrola prawidłowości wykonania usługi jest faktycznie kontrolą wykonywania pracy przez powoda,

11. bezpodstawne ustalenie, iż powód mógł powierzyć wykonywanie usługi osobie trzeciej, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że ta osoba trzecia musiała być osobą z którą pozwana miała zawartą umowę, wobec czego w istocie nie była osobą trzecią,

12. bezpodstawne ustalenie, iż pozwana nie ingerowała w ustalenia i zmiany grafiku w związku z czym powód dowolnie dysponował swoim czasem, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, iż ewentualne zamiany były ściśle konsultowane i uzgadniane z Szefem Ochrony, w związku z czym, powód nie miał możliwości samodzielnego decydowania o dniach i godzinach pracy, (które wynikały z obowiązującego go planu służb tzw. grafiku),

13. bezpodstawne ustalenie, iż fakt pobierania przez powoda broni z jednego magazynu broni pozostaje dla sprawy bez znaczenia, podczas gdy z zeznań m.in. J. Z. wynika, iż pobieranie przez powoda broni z innego magazynu niż prowadzonego przez podmiot, na rzecz którego świadczył pracę było niemożliwe.

IV. nie wyjaśnienie wszystkich okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj.

1. nie wyjaśnienie na jakiej podstawie każda z pozwanych wyliczała i wystawiała powodowi rachunki za wykonanie zlecenia,

2. nie wyjaśnienie dla której z pozwanych powód faktycznie świadczył pracę w dochodzonym pozwem okresie.

V. mający wpływ na wynik sprawy błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu przez sąd I instancji, że poprzez możliwość zamiany stanowisk pracy w ramach wykonywanej służby jest tożsama z możliwością decydowania o miejscu wykonywania pracy, podczas gdy powód nie mógł tego miejsca dowolnie zmienić,

VI. mające wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania tj. art. 227 KPC poprzez oddalenie wniosku dowodowego o przesłuchanie A. P. i J. S. na okoliczność naliczenia powodowi wynagrodzenia przez każdą z pozwanych, mimo, iż dowód ten był istotny dla sprawy, oraz oddalenie pozostałych wniosków dowodowych.

VII. mające wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania tj. art. 227 KPC poprzez oddalenie wniosku pełnomocnika powoda o otwarcie rozprawy, mimo, iż wskazywał on na możliwość przedstawienia istotnych dla sprawy dowodów tj. książek służby, książek kontroli oraz książek pobrania broni i amunicji, a nie było możliwości ich wcześniejszego uzyskania.

W oparciu o tak sformułowane zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w części oddalającej powództwa oraz w części rozstrzygającej o kosztach procesu tj. pkt 1 i pkt 2 wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości. Na wypadek nieuwzględnienia powyższego wniosku apelujący wniósł o przekazanie sprawy do rozpoznania przez sąd I instancji ze względu na konieczność przeprowadzenia postępowania dowodowego w całości.

Ponadto pozwany na podstawie art. 382 KPC w zw. z art. 227 KPC wniósł o rozpoznanie przez sąd II instancji postanowienia sądu I instancji oddalającego wniosek o podjęcie rozprawy przez co sąd I instancji, co uniemożliwiło przeprowadzenie dowodu z książek służby powoda, książek pobrania broni i amunicji oraz książek kontroli na okoliczność, iż powód pracował na rzecz i pod nadzorem pozwanej (...) Sp. z o. o. Ewentualnie na podstawie art. 380 KPC w zw. z art. 227 KPC wniósł o dopuszczenie i przeprowadzenie przed sądem II instancji dowodu z książek służby

powoda, książek pobrania broni i amunicji oraz książek kontroli na okoliczność, iż powód pracował na rzecz i pod nadzorem pozwanej (...) Sp. z o. o.

Ponadto skarżący wniósł o zasądzenie kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

W odpowiedzi na apelację powoda pozwana (...) Sp. z o.o. sp. komandytowa wniosła o oddalenie apelacji strony powodowej w całości i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów postępowania za drugą instancję według norm przepisanych.

Natomiast pozwana (...) Sp. z o. o. wniosła o oddalenie apelacji powoda jako bezzasadnej.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi zważył co następuje.**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 233 kpc sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Oznacza to, że wszystkie ustalone w toku postępowania fakty powinny być brane pod uwagę przy ocenie dowodów, a tok rozumowania sądu powinien znaleźć odzwierciedlenie w pisemnych motywach wyroku. Przepis ten daje wyraz obowiązywaniu zasady swobodnej oceny dowodów. Swobodna ocena dowodów odnosi się do wyboru określonych środków dowodowych i do sposobu ich przeprowadzenia. Mają być one ocenione konkretnie i w związku z całym zebrany materiał dowodowy. Ramy swobodnej oceny dowodów wyznaczone są wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność, odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 roku, sygn. akt: II UKN 685/98, OSNAPUiS 2000 nr 17, poz. 655).

Sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, a ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszelkie towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, wybierając te, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przez moc dowodową rozumie się przy tym siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego one dotyczyły. Ocena wiarygodności dowodu zależy od środka dowodowego. Sąd, oceniając wiarygodność decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie. Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące w danym momencie poglądy na sądowe stosowanie prawa. (por. T. Ereciński. Jacek Gudowski. Maria Jędrzejewska - "Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Część I, Wyd. LexisNexis).

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności roszczeń powoda koniecznym było ustalenie rodzaju stosunku prawnego łączącego strony.

W przepisie art. 22 § 1 kp określone zostały najbardziej istotne cechy stosunku pracy. Zgodnie z tym przepisem przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, zaś pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w tych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy i nie ma wpływu na to nazwa zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1<sup>1</sup> kp). Co więcej, nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu ww. warunków wykonywania pracy (art. 22 § 1<sup>2</sup> kp).

W przypadku umów innych niż umowa o pracę, dla oceny rodzaju stosunku prawnego łączącego strony decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. Wyłącznie w przypadku równego nasilenia cech umowy o pracę oraz cech umowy cywilnoprawnej o rodzaju umowy decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może też być wyrażony na piśmie. (tak SN w wyroku z dnia 18.06.1998 r, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449 oraz w wyroku z dnia 27 maja 2010 r, II PK 354/09, LEX nr 598002).

Stosunek pracy wyróżnia się koniecznością osobistego wykonywania pracy, podporządkowaniem pracownika pracodawcy, wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy i na jego ryzyko oraz odpłatnością pracy.

Zasada osobistego świadczenia oznacza, iż pracownik ma obowiązek wykonywać pracę samodzielnie, osobiście i nie może samowolnie, bez zgody pracodawcy powierzyć pracy innej osobie. Wymóg osobistego świadczenia pracy wiąże się z osobistymi przymiotami pracownika takimi jak kwalifikacje, wiek, doświadczenie itp.

Zasada ciągłości świadczenia pracy polega na tym, iż pracownik ma obowiązek wykonać określone czynności w powtarzających się odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej go z pracodawcą. Nie chodzi tutaj zatem o sytuację jednorazowego wykonania pewnej czynności lub ich zespołu składającego się na określony rezultat. Właściwym przedmiotem umowy o pracę jest świadczenie pracy w sposób ciągły, powtarzający się i polegający na oddaniu swojej zdolności do pracy do dyspozycji innego podmiotu.

Jedną z podstawowych zasad odróżniających stosunek pracy od wykonywania pracy na innej podstawie jest podporządkowanie pracownika polegające na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego związanych z organizacją i przebiegiem pracy( patrz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 września 1999r I PKN 277/99 OSNP 2001/1/18)

Praca powinna być świadczona przez pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę.

Wykonywanie umowy cywilnoprawnej w sposób typowy dla stosunku pracy powoduje zmianę łączącej strony więzi prawnej.

Zgodnie z art. 189 k.p.c. powód może żądać ustalenie przez Sąd istnienia lub nieistnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma w tym interes prawny.

Jednocześnie interes prawny istnieje wówczas, gdy występuje stan niepewności co do istnienia stosunku prawnego lub prawa, a wynik postępowania doprowadzi do usunięcia tej niejasności i zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, definitywnie kończąc trwający spór albo prewencyjnie zapobiegając powstaniu takiego sporu w przyszłości (wyrok SN z dnia 20 maja 2011 roku, II PK 295/10, Lex nr 898699, wyrok SN z dnia 7 kwietnia 2010 roku, II PK 342/09, Lex nr 585783).

W orzecznictwie powszechnie wskazuje się na brak interesu prawnego w ustaleniu stosunku prawnego, w sytuacji, gdy powód ma możliwość dochodzenia świadczeń z określonego stosunku prawnego w drodze powództwa o świadczenie chyba że ze spornego stosunku prawnego wynikają jeszcze dalsze skutki, których dochodzenie w drodze powództwa o świadczenie nie jest możliwe lub nie jest jeszcze aktualne. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 czerwca 2006 roku (I PK 250/05, Lex nr 192076) powyższemu poglądów i należy przypisać znaczenie zasady, od której istnieją wyjątki. Decydujące w tym zakresie powinny być właściwości stosunku prawnego. Swoistość stosunku pracy polega na tym, że jego byt stanowi przesłankę powstania innych stosunków prawnych (i to ex lege, jak np. stosunku ubezpieczenia społecznego).

Świadczenia wynikające ze stosunku pracy nie obejmują ogółu świadczeń przysługujących pracownikowi z tytułu zatrudnienia (np. należnych ze stosunków prawnych związanych ze stosunkiem pracy). Interes prawny pracownika w ustaleniu istnienia stosunku pracy nie wyczerpuje się przeto w żądaniu świadczeń należnych z tego stosunku prawnego. Ustalenie istnienia stosunku pracy warunkuje prawo do niektórych bieżących i przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także rzutuje, poprzez konstrukcję stażu ubezpieczenia, na ich wysokość. Może mieć

znaczenie dla uzależnionych od okresu zatrudnienia przyszłych świadczeń - prawa do nich lub ich wymiaru z kolejnych stosunków pracy (np. dodatku stażowego czy nagrody jubileuszowej). Ponadto powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy jest w przepisach proceduralnych wyróżnione jako specjalny rodzaj powództwa o ustalenie (art. 476 § 1 pkt 1<sup>1</sup> k.p.c.), co należy traktować jako wskazanie, że regułą (praktycznie bez wyjątków) jest uznanie istnienia interesu prawnego w takim ustaleniu (wyrok SN z 2.06.2006 r., I PK 250/05, M.P.Pr. (...), zob. też wyrok SN z 5.12. 2002 r., I PKN 629/01, OSNP 2004/11/194, wyrok SN z 29.03.2001 r., I PKN 333/00, OSNP 2003/1/12).

Bezwzględnie zatem uznać należy – co podkreślał też Sąd I instancji – powód W. P. posiada wyłącznie interes prawny w ustaleniu, że we wskazanym przez niego okresie łączył go z pozwaną (...) Sp. z o. o. stosunek pracy.

Mając na uwadze zarzuty apelacji wskazać również należy, iż w świetle obowiązujących przepisów nie jest dopuszczalne umowne ustalenie czasu pracy w większym wymiarze niż wynikający z ustawowych uregulowań.

Takie zapisy umowy są nieważne w części przekraczającej ustawowy wymiar czasu pracy- patrz art. 18 § 1 i 2 kp. Pracownik nie jest zatem obowiązany do pracy ponad normy określone przepisami prawa pracy, a pracodawca nie ma obowiązku dopuszczenia go do pracy w tym czasie. Zawarcie dodatkowej umowy dotyczącej wykonywania pracy tego samego rodzaju, w warunkach, przewidzianych dla umowy o pracę, obejmującej czas po wykonywaniu pracy na podstawie umowy o pracę, jest obejściem tego zakazu. Praca taka winna być zatem traktowana jak praca w godzinach nadliczbowych. Świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę poza normalnym czasem pracy pracowników, na podstawie kolejnej umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych jest bowiem kontynuowaniem stosunku pracy tyle tylko, że w godzinach nadliczbowych. Zawieranie takich umów stanowi obejście przepisów o czasie pracy, przy czym nie ma tu znaczenia wola pracownika i pracodawcy.

Świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę, poza normalnym czasem pracy pracowników na podstawie umów zlecenia jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych (wyrok SA w Gdańsku z dnia 21.10.1994r. III AUr 865/94 opubl. (...). nr 2 poz. 19). Także Sąd Najwyższy orzekł, iż zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju co objęte stosunkiem pracy, stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych oraz przepisów dotyczących składek na ubezpieczenie społeczne (wyrok SN z dnia 30.06.2000r. II UKN 523/99 OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 22).

Praca świadczona na rzecz innej osoby prawnej nie może być podstawą żądania zapłaty od pracodawcy wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych". Taką odpowiedzialność pozwany mógłby ponosić, w razie ustalenia, że łącząca strony mowa zlecenia uzupełnia treść istniejącego między nimi stosunku pracy (por. w tym zakresie wyrok SN z dnia 13 listopada 2009 r, III PK 44/09, LEX nr 578142).

Na gruncie rozpoznawanej sprawy skarżący podnosi, iż w ramach wykonywanych czynności na podstawie zawartej umowy cywilnej z dwoma podmiotami (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o.o. sp. k, kooperacyjnie powiązanymi faktycznie wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz pozwanego (...) Sp. z o. o. Natomiast zawarcie równocześnie umów zleceń z obecnie (...) Sp. z o.o. sp. k i (...) Sp. z o. o. miało na celu między innymi obejście przepisów o czasie pracy, w związku z tym zawarcie umów zlecenia o charakterze uzupełniającym stosunek pracy z podmiotem trzecim, uznać należy za pozorne i bezwzględnie nieważne. Zważywszy zaś na to, że charakter zatrudnienia w (...) Sp. z o. o. od początku nosił znamiona stosunku pracy zasadnym było ustalenie istnienia zatrudnienia pracowniczego w stosunku do W. P. i przyznanie wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż wskazana argumentacja nie może przynieść spodziewanego przez skarżącego skutku.

Przede wszystkim w ocenie Sądu Okręgowego nie sposób zgodzić się ze skarżącym, iż zatrudnienie powoda w (...) Sp. z o. o. miało charakter pracowniczy w rozumieniu powoływanego już art. 22 kp.

W szczególności przepis art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę, ani też nie pozbawia stron swobody decydowania o treści i charakterze łączącego je stosunku prawnego (wyrok SN z

dnia 23 września 1998 roku, II UKN 229/98 – OSNAP 1999, nr 19, poz. 627). Zatrudnienie nie musi mieć zatem charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych. Zgodnie z dyspozycją przepisu art. 353<sup>1</sup> k.c. strony mogą decydować o rodzaju nawiązywanego stosunku prawnego. Zasada swobody umów polega w pierwszej kolejności na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego, który będzie je łączył. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu (wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 roku, akt I PKN 432/99, OSNP 2001/9/310; wyrok SN z dnia 7 marca 2006 roku, I PK 146/05, OSNP 2007/5-6/67). Dokonując zaś wykładni oświadczeń woli kontrahentów nie można odmówić nazwie czynności prawnej jakiegokolwiek znaczenia, zwłaszcza, gdy strony mają świadomość co do rodzaju zawieranej umowy, potwierdzoną jej postanowieniami (uzasadnienie wyroku SN z dnia 18 czerwca 1998 roku w sprawie I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449). Nazwa umowy i odwołanie się w jej treści do przepisów Kodeksu cywilnego przemawiają przeciwko zakwalifikowaniu jej jako umowy o pracę (wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 roku, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449; wyrok SN z dnia 6 października 1998 roku, I PKN 389/98, OSNP 1999/22/718).

Zgodnie z treścią art. 734 § 1 k.c. umowa zlecenia polega na zobowiązaniu się przez przyjmującego zlecenie do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Choć zleceniobiorca wykonuje osobiście powierzone mu przez zleceniodawcę zadania to jednak nie wyklucza to powierzenia wykonania zadania pod warunkami wynikającymi z dyspozycji art. 738 § 1 zd. 1 k.c. osobie trzeciej, albowiem z treści tego przepisu wynika, że powierzenie wykonania zlecenia osobie trzeciej jest możliwe tylko wtedy, gdy wynika to z umowy lub ze zwyczaju albo, gdy jest do tego zmuszony przez okoliczności. Zleceniobiorca jest zobowiązany do tego, ażeby informować zleceniodawcę o przebiegu sprawy (art. 740 k.c.), a zleceniodawca może udzielać zleceniobiorcy wiążących wskazówek (art. 737 k.c.). Co do zasady zlecenie jest odpłatne, chyba że z umowy albo okoliczności wynika, że zleceniobiorca zobowiązał się wykonać zlecenie bez wynagrodzenia (art. 735 § 1 k.c.).

W ocenie Sądu Okręgowego w niniejszej sprawie strony (powód i (...) Sp. z o. o.) w pełni świadomie zdecydowały się na zatrudnienie o charakterze niepracowniczym a także sposób realizacji zawartych przez nie umów nie świadczy o dorozumianym nijako przekształceniu łączącego ich stosunku prawnego w stosunek pracy.

Zaznaczyć należy, iż już treść zawartej przez strony umowy wskazuje na cywilnoprawny charakter zatrudnienia powoda. Przede wszystkim w jej treści wskazano wprost, że nie rodzi ona żadnych uprawnień pracowniczych. Przedmiotem wszystkich umów były doraźne usługi ochrony fizycznej, które miały być wykonywane w sposób samodzielny, z należytą starannością bez bezpośredniego nadzoru i kierowania ze strony zleceniodawcy. Powód posiadał ku temu stosowne kwalifikacje. Przy czym w każdej z umów zastrzeżono możliwość powierzenia wykonania przedmiotu umowy zlecenia osobie trzeciej, posiadającej wymagane uprawnienia z zastrzeżeniem pisemnej zgody pracodawcy. Jednocześnie też obarczono zleceniobiorcę odpowiedzialnością za działania i zaniechania własne jak i zastępcy na zasadach określonych w Kodeksie Cywilnym. W łączącej strony umowie powód zobowiązał się też do wystawienia rachunku, zatwierdzanego następnie przez zleceniodawcę na podstawie, którego następowało rozliczenie należności pomiędzy stronami. Powód nie wiedział ile w danym miesiącu, zarobi pieniędzy bowiem wysokość wynagrodzenia była uzależniona od ilości przepracowanych godzin. Ponadto w umowie przewidziano karę umowną i odszkodowanie w przypadku nie dotrzymania terminu realizacji umowy w sposób rażący lub odstąpienia od jej realizacji. Powodowi nie udzielano także urlopów i nie płacono wynagrodzenia za czas niewykonywania zlecenia (np. z powodu choroby). Powód nie musiał dostarczać zwolnień lekarskich.

W ocenie Sądu Okręgowego treść i nazwa wskazanego kontraktu jednoznacznie wskazuje na cywilno-prawny charakter zatrudnienia powoda. Zastrzeżenie samodzielnego charakteru pracy (bez podporządkowania pracodawcy), z możliwością zastępstwa, z przerzuceniem ryzyka za nie świadczenie pracy na świadczącego usługi i obwarowanie niewykonania nałożonych zadań odszkodowaniem i karą umowną wskazują na zawarcie przez strony umowy zlecenia. Powód bezwzględnie nie musiał wykonywać pracy osobiście. Nieuprawnionym jest twierdzenie apelacji, iż powód nie mógł powierzyć wykonywania usługi osobie trzeciej, bowiem z materiału dowodowego wynika, że ta osoba trzecia musiała być osobą z którą pozwana miała zawartą umowę, wobec czego w istocie nie była osobą trzecią. W świetle

zawartej przez strony umowy powód mógł powierzyć zastępstwo innej osobie posiadającej stosowne kwalifikacje za zgodą zleceniodawcy. Powyższe ograniczenie z uwagi na charakter pracy powoda było ze wszech miar zrozumiałe. Przy czym nie sprawiało iż przekazanie obowiązków innemu podmiotowi było w ogóle niemożliwe. Z tych też względów wskazanego zapisu umowy nie sposób uznać, co sugeruje skarżący, za fikcję przesądzającą pracowniczy charakter pracy powoda.

Ponadto już w chwili zawarcia spornych umów powód miał pełną świadomość ich charakteru. Oświadczenie w tym przedmiocie zawarte było nie tylko w treści samej umowy ale i zostało złożone przez powoda osobno przy podpisywaniu kontraktu. Powód czemu sam nie zaprzecza wiedział, że pozwane spółki oferowały mu tylko i wyłącznie świadczenie usług w oparciu o umowę zlecenia. Powód przez cały okres świadczenia usług pomimo jak twierdzi przekonania co do pracowniczego charakteru zatrudnienia, nigdy nie zgłaszał pracodawcy konieczności zmiany zawartych umów – dostosowania ich do rzeczywistości – poprzez zawarcie umowy o pracę. Z roszczeniami w tym przedmiocie powód wystąpił dopiero gdy (...) Sp. z o. o. i (...) Sp. z o.o. sp. k zrezygnowały z dalszej z nim współpracy. Dlatego trudno twierdzić, iż zgodny zamiar stron i cel zawartych pomiędzy stronami umów był inny niż ten który bezpośrednio wynikał z ich treści.

Wbrew twierdzeniom apelacji nie sposób uznać też, iż pracowniczy charakter zawartych z powodem umów przesądza wynikająca zarówno z zakresu obowiązków jak i praktyki opisywanej przez powoda i świadków, organizacja świadczenia usług zabezpieczenia mienia. Przy czym odnosząc się do powyższych okoliczności Sąd miał na uwadze treści wynikające ze złożonych w postępowaniu apelacyjnym dowodów w postaci K. Kontroli, K. służby, K. przyjęcia i wydania broni i amunicji oraz kart szkoleniowych, uznając wbrew twierdzeniom Sądu Rejonowego, iż wynikające z nich fakty mogą odzwierciedlać sposób wykonywania pracy przez powoda i wpływać na wynik rozstrzygnięcia. W oparciu o powyższe jak i pozostały zgromadzony w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy doszedł do przekonania, że sposób wykonywania umowy zawartej przez strony nie usprawiedliwiał zgłoszonego w pozwie roszczenia.

W szczególności w świetle zasad określonych art. 233 § 1 kpc nie sposób uznać, iż powód wykonywał pracę podporządkowaną.

Wbrew twierdzeniom apelacji z wyciągów z załączonych dokumentów tj. wyciągów z książki służby, książki kontroli, książki wydania broni i amunicji nie wynika, iż powód wraz z innymi pracownikami ochrony nie mógł dowolnie ustalać pomiędzy sobą podziału obowiązków związanych ze służbą na obiekcie (...) S.A., że Szef Ochrony ingerował w zakres zadań osób pełniących służbę, a nie zajmował się jedynie kontrolą wykonywania usługi i jej zgodności z warunkami zawartego kontraktu.

Podkreślić należy, iż wskazane dokumenty wskazują tylko i wyłącznie na terminy i czas odbywania przez powoda poszczególnych służb, zawierają adnotacje o potwierdzonym przez Szefa ochrony zakresie służby, ocenie kontrolowanych zagadnień, zleceniach kontrolującego oraz porach pobrania i zdania broni służbowej. W ocenie Sądu II instancji w oparciu o wskazany materiał dowodowy nie sposób wywieść, iż powód w zakresie podejmowanych czynności podlegał ścisłej i systematycznej kontroli ze strony przełożonych i nie miał żadnego wpływu (pewnej swobody) w zakresie sprawowanej służby. Znamiennym jest, iż bezwzględnie dający zlecenie jak i jego kontrahent właściciel chronionego obiektu w myśl powoływanych już przepisów Kodeksu Cywilnego o umowie zlecenia byli uprawnieni do sprawowania nadzoru nad sposobem realizacji powierzonych zleceniobiorcom zadań. Jak wynika z materiału sprawy (...) SA zlecając pozwanym ochronę obiektu zastrzegł konieczność sprawowania ochrony przez określoną liczbę licencjonowanych pracowników, i zobowiązanie do sprawowania kontroli osób wykonujących usługę w ilości co najmniej 2 kontroli w ciągu doby. Nie oznacza to jednak podporządkowanego charakteru pracy powoda w rozumieniu pracowniczym. Zaznaczyć należy, iż powodowi jak i innym monitorującym chroniony obiekt nikt nie wydawał na bieżąco poleceń służbowych (potwierdzają to też zapisy w książce służby i w książce kontroli). Powód był pracownikiem wysoko wykwalifikowanym, wyszkolonym do pełnienia służby i wiedział jakie konkretnie obowiązki są z nią związane. Żadna z zatrudniających go spółek szczegółowo nie precyzowała jakie konkretnie czynności w zależności od potrzeb ma wykonywać. Co prawda zakres i sposób wykonywania służby był dość szczegółowo określony zarówno obowiązującymi w (...) S.A. instrukcjami i zarządzeniami oraz planem ochrony jednak szczegółowe

określenie warunków zlecenia przy szczególnym charakterze ochranianego obiektu jak i zalecenie kontroli co do faktycznego sprawowania służby a nie poszczególnych czynności wykonywanych przez świadczących pracę nie może budzić żadnego zdziwienia. Tym samym w oparciu o wskazane kryteria nie sposób wywieść o zasadności twierdzeń apelacji w tym zakresie.

Co do twierdzeń skarżącego wskazujących na bezpodstawne ustalenie przez Sąd, iż dokument zasady postępowania w trakcie kontroli w obiektach chronionych przez (...) Sp. z o.o. w postaci polecenia służbowego dyrektora ochrony z dnia 10 maja 2007r. nie dotyczyły (...) S.A., gdyż dotyczył jednostek szczególnego ryzyka, podczas gdy z materiału dowodowego wynika, że Elektrociepłownia jako obiekt z tzw. listy wojewody był obiektem szczególnego ryzyka, wskazać natomiast należy iż skarżący w tej materii polemizuje tylko i wyłącznie z prawidłowymi ustaleniami Sądu I instancji.

Powód na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego reprezentowany był przez profesjonalistę. Pomimo tego, iż nie był ograniczony co do możliwości przedstawienia swych twierdzeń i dowodów w kwestiach istotnych dla rozstrzygnięcia, tej okoliczności nie udowodnił. W szczególności żaden sposób nie podważył wiarygodności zeznań świadka D K., który wskazywał że dokument ten nie odnosił się do monitorowanego przez powoda obiektu. W związku z tym brak było podstaw do czynienia w tym zakresie ustaleń odmiennych.

Brak też podstaw do uznania, iż pozwana ingerowała w ustalenia i zmiany grafiku, zamiany były ściśle konsultowane i uzgadniane z Szefem Ochrony, w związku z czym, powód nie miał możliwości samodzielnego decydowania o dniach i godzinach pracy, (które wynikały z obowiązującego go planu służb tzw. grafiku). Podkreślać należy, iż z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie w tym zeznań świadków wynikało, iż za sporządzenie grafiku odpowiadała osoba zatrudniona w oparciu o umowę zlecenia przez stronę pozwana – prowadzącego zmianę. Wyżej wymieniony, uwzględnił w grafiku sporządzanym na miesiąc z góry wszystkich zleceniobiorców jednakże istniała możliwość dokonywania w nim zmian z uwzględnieniem ich sugestii. W ciągu miesiąca w zależności od potrzeb na bieżąco nanoszono zmiany. Jedynie te ostatnie zmiany były konsultowane ze S. P. (1) szefem Ochrony. Z powyższego wynika niezbicie, iż ustalenia co do godzin pracy – grafiku były dokonywane między zleceniobiorcami. Tym samym powód wbrew twierdzeniom apelacji miał wpływ na termin i godziny wykonywanej przez siebie pracy. Brak zaś zupełnej swobody w tym zakresie podyktowanej charakterem zlecenia zwłaszcza koniecznością zapewnienia pełnej obsady na służbie nie oznacza, iż powód był całkowicie podporządkowany rzekomemu pracodawcy co do czasu wykonywania pracy. O braku podporządkowania w tym zakresie świadczy też brak obowiązku dostarczania pozwanemu zwolnień lekarskich.

Nieistotnym dla rozstrzygnięcia jest natomiast fakt, że powód nie mógł decydować o miejscu wykonywania pracy. Istotnie przedmiotem zawartej przez strony umowy była ochrona konkretnego obiektu, a powód miał wyłącznie możliwość zamiany stanowisk pracy w ramach wykonywanej służby – co do tego istniała możliwość porozumienia z innymi zleceniobiorcami. Niemniej jednak wskazany element, podobnie jak zauważona przez Sąd Okręgowy ciągłość wykonywanej przez powoda pracy (zadania wykonywane stale w stałych w określonych odstępach czasu – 12 godzinnych służbach) przy braku innych dominujących cech charakterystycznych dla umowy o pracę, nie przesądza słuszności twierdzeń powoda.

Zdaniem Sądu Okręgowego o tym, iż (...) Sp. z o. o. był pracodawcą powoda nie świadczy też okoliczność że przeprowadziła ona część wymaganych od powoda szkoleń, co potwierdza także przedłożona przez powoda na etapie postępowania apelacyjnego dokumentacja. Jak bezspornie bowiem wynika z umowy zawartej pomiędzy pozwanymi a (...) S.A. ostatni z wyżej wymienionych zobowiązał się do przeszkolenia pracowników w zakresie bhp i ppoż na podstawie odrębnej umowy oraz do nieodpłatnego przeszkolenia z zakresu obowiązujących instrukcji i zarządzeń Zamawiającego zakończone pisemnym sprawdzeniem ich znajomości. Wobec tego fakt przedłożenia przez powoda dokumentacji szkoleniowej wskazującej na przeprowadzenie szkoleń przez (...) Sp. z o. o. nie oznacza, że pozostałe szkolenia wyszczególnione w umowie nie miały miejsca. Dodatkowo nawet jeśli okoliczności ta miała miejsce, przy podnoszonym powyżej dominującym udziale w umowie powoda elementów wskazujących na cywilnoprawny charakter jego zatrudnienia i taką właśnie wolę stron ukształtowania łączącego ich stosunku

prawnego, okoliczność ta w powiązaniu z wyżej wymienionymi nie mogła doprowadzić do zmiany zaskarżonego orzeczenia.

W ocenie Sądu II instancji zgodzić należy się również z Sądem I instancji, iż fakt pobierania przez powoda broni z jednego magazynu (co potwierdziła zgromadzona w sprawie dokumentacja) pozostaje dla sprawy bez znaczenia. Nawet gdyby uznać, iż powoda łączyła (...) Sp. z o. o. umowa o pracę, a z (...) Sp. z o.o. sp. umowa zlecenia zawarta celem obejścia przepisów o czasie pracy, wskazany dowód tylko ewentualnie mógłby posłużyć dla ustalenia zakresu pracy wykonywanej na rzecz pracodawcy. Przede wszystkim to czyją własnością jest sprzęt oddawany przez pracodawcę czy zleceniodawcę pracownikowi do wykonania określonych czynności, nie przesądza charakteru stosunku prawnego łączącego strony. Pracownik równie dobrze może wykonywać zadania na sprzęcie będącym własnością pracodawcy czy zleceniodawcy bądź też tylko przez nich wypożyczanym na określonych zasadach od innego podmiotu. Dopiero zatem wykazanie, iż niemożliwym było wspólne korzystanie pozwanych z jednego magazynu broni, usprawiedliwiłoby czynienie na tej podstawie ustaleń co do wymiaru pracy świadczonej na rzecz każdego z nich. Takiego zaś dowodu sprawie nie przeprowadzono. Wobec tego potwierdzony książką broni fakt, iż powód pobierał z magazynu (...) Sp. z o. o. broń na 12 godzin służby przy uwzględnieniu pozostałych okoliczności sprawy nie może mieć wpływu na wynik rozstrzygnięcia.

Chybionymi są też zarzuty apelacji wskazujące na rzekomo nieprawidłowe ustalenia w zakresie zasad obliczania i wypłaty należnego powodowi wynagrodzenia. Skarżący podniósł, iż wbrew ustaleniom Sądu I instancji powoda rozliczał tylko jeden z pozwanych (...) Sp. z o.o. czego miał dowieść bezprawnie oddalony przez Sąd wniosek o przesłuchanie A. P. i J. S. na okoliczność naliczenia powodowi wynagrodzenia przez każdą z pozwanych. Skarżący podniósł też iż tylko wymieniona firma prowadziła dla powoda ewidencję czasu pracy, którą zarówno dla powoda jak i pracowników przejętych w drodze art. 23 (1) KP, była książka służb.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż sposób naliczania wynagrodzenia co do zasady nie był sporny. Rozliczenie powoda następowało z uwzględnieniem przepracowanych przez niego godzin po przedłożeniu stosownego rachunku. Podpisane przez powoda rachunki stanowiły podstawę wypłaty wynagrodzenia przez obie pozwane. Tym samym uznać należało, iż w oparciu o materiał zgromadzony w sprawie możliwym było dostateczne wyjaśnienie wskazanej kwestii. Z tych też względów mnożenie środków dowodowych na wskazaną okoliczność uznać należało za całkowicie zbyteczne (art. 217 § 3 kpc). Ponadto nawet gdyby przyjąć, iż faktycznie zeznania wskazanych świadków mogły by wskazywać na zatrudnienie powoda jedynie przez (...) Sp. z o.o. która tylko i wyłącznie miała rozliczać powoda, podkreślenia wymaga iż brak ich przesłuchania w sprawie obciąża tylko i wyłącznie powoda. Wskazane wnioski zostały oddalone z uwagi na to że strona powodowa w zakreślonym do tego przez Sąd terminie nie umiała wskazać adresów powoływanych przez siebie świadków ani uprawdopodobnić okoliczności świadczących o tym, iż podjęła stosowne kroki zmierzające do ich ustalenia. Podkreślić należy, że twierdzenie dotyczące istotnej dla sprawy okoliczności (art. 227) powinno być udowodnione przez stronę, która zgłasza to twierdzenie - art. 232 k.p.c. w związku z art. 6 k.c. (zob. wyrok SN z dnia 22 listopada 2001 r., I PKN 660/00, W.. 2002, nr 7-8, poz. 44; wyrok SA we Wrocławiu z dnia 28 kwietnia 1998 r., I ACa 308/98, (...) 2002, nr 12, poz. 147). Strona, która nie przytoczyła wystarczających dowodów na poparcie swoich twierdzeń, ponosi ryzyko niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia, o ile ciężar dowodu, co do tych okoliczności na niej spoczywał, a Sąd musi wyciągnąć ujemne konsekwencje z braku udowodnienia faktów przytoczonych na uzasadnienie żądań lub zarzutów. (wyrok s.apel. 28-02- (...) ACa 613/12 w B. LEX nr 1294695). W związku z tym to z uwagi na uchybienia procesowe strony powodowej brak było podstaw do czynienia w tym zakresie ustaleń odmiennych.

W ocenie Sądu Okręgowego żadną miarą nie sposób przyjąć też, iż pozwana (...) Sp. z o.o. prowadziła ewidencje czasu pracy powoda jak i pracowników przejętych w drodze art. 23 (1) KP, w postaci książki służb. Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż wskazane dokumenty błędnie są przez stronę skarżącą utożsamiane. Podkreślić należy, że zasady prowadzenia ewidencji czasu pracy szczegółowo określa rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 28 maja 1996 r. w sprawie zakresu prowadzenia przez pracodawców dokumentacji w sprawach związanych ze stosunkiem pracy oraz sposobu prowadzenia akt osobowych pracownika (Dz. U.1996.62.286). Książka służb niewątpliwie tych wymogów nie spełnia. Wobec powyższego nawet jeśli na jej podstawie rozliczano czas pracy osób sprawujących



ochronę obiektu, argument o jej prowadzeniu nie dowodzi traktowania powoda przez strony jak pracownika i nie świadczy o rozliczaniu jego pracy na zasadach typowych dla stosunku pracy.

Skarżący podniósł też, iż niewątpliwie powód zawierał umowy zlecenia z pozwanym I. Provider (...) dla pozorów, gdyż faktycznie świadczył usługi tylko dla drugiego z pozwanych tj. I. (...) Polska, tylko ta firma prowadziła na obiekcie magazyn broni oraz prowadziła książkę służby i książkę pobrania broni i amunicji, oraz tylko ta pozwana rozliczała czas pracy powoda ze swoim kontrahentem Dalkia Ł., wobec czego mimo zawartej umowy powód żadnych czynności na rzecz I. Provider (...) nigdy nie wykonywał.

Jak słusznie podniósł Sąd I instancji ewentualna pozorność czynności prawnej skutkuje jej bezwzględną nieważnością – art. 83 kc. Ponadto ta samo czynność prawna nie może być kwalifikowana jako pozorna i mająca na celu obejście ustawy (art. 58 i 83 kc). W uzasadnieniu wyroku z dnia 5 listopada 2013 r. w sprawie II PK 50/13 (LEX nr 1408889) Sąd Najwyższy wyraził pogląd, w myśl którego zawarta umowa zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana, a więc nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy, a praca o której mowa w umowie zlecenia (jej przedmiot) jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. W takim przypadku nie ma potrzeby weryfikowania umowy zlecenia zawartej z odrębnym podmiotem z punktu widzenia jej skuteczności (ważności). Odnosi się to do sytuacji, gdy praca jest de facto wykonywana stale pod kierunkiem i na zlecenie podmiotu będącego pracodawcą, przez niego oceniana co do ilości i sumowana, zaś podmiot ten stale pełni funkcje kierownicze i nadzorcze wobec pracujących. Przypisywanie tej pracy innemu podmiotowi, gdy jej ilość przekracza normalny czas pracy, stanowi wyłącznie czynność techniczno – organizacyjną. Wtedy właśnie – ex post- dochodzi do obciążenia tą pracą podmiotu niebędącego pracodawcą, w czym pracownik nie uczestniczył czynnie i o czym nie wiedział w momencie zawierania zlecenia z innym podmiotem. O wypełnianiu takiej umowy konkretnymi zleceniami (poleceniami) uruchamiającymi stosunek zlecenia nie świadczy ani następcze rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty, gdy ta sama praca jest organizowana i wykonywana na rzecz jednego podmiotu, a wszystkie czynności kierownicze oraz zależność od czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy de facto następują w ramach więzi między podmiotem będącym pracodawcą i jego pracownikami. Taka zaś więź musi być oceniona jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tą samą pracę zlecana przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Taki faktyczny układ stosunków zatrudnienia wskazuje, że praca stale jest wykonywana na rzecz jednego podmiotu (pracodawcy), a zawarta umowa zlecenia nie jest wypełniana konkretną treścią, ale jej charakter pozostaje ramowy. (por. też wyrok SN z 5. 11.2013 r. II PK 50/13 LEX 140889 i uzasadnienie wyroku SN z dnia 01.04. 2014 r. I PK 241/13 opubl. www. sn.pl).

Zdaniem Sądu II instancji, jak wynika już z powyżej poczynionych rozważań twierdzenia apelacji co do wykonywania przez powoda pracy (w oparciu o stosunek pracy) na rzecz (...) Sp. z o.o. nie zostały w żaden sposób udowodnione. Powód w trakcie informacyjnych wyjaśnień przyznał, że wykonywał czynności na rzecz I. (...) Provider (przynajmniej w części spornego okresu), także świadek W. i S. podawali, że świadczył usługi na rzecz obu podmiotów, także świadek M. i P. wskazali, że mieli umowy z dwoma podmiotami, nie kwestionowali faktu wykonywania czynności na rzecz obu podmiotów. Świadek P. i (...) także podnosili wykonywanie czynności na rzecz obu spółek w zależności od potrzeb organizacyjnych. Dlatego twierdzenie apelacji iż zawarta z powyższym podmiotem umowa zlecenia nie była wypełniona żadną treścią także przy uwzględnieniu faktu, iż za wykonane powodowi usługi wypłacono mu stosowne wynagrodzenie nie może zostać zaakceptowane.

Reasumując, Sąd Okręgowy przyjął, iż prezentowana w apelacji argumentacja jest chybiona i jako taka nie może się ostać. Pomimo pewnych uchybień w postępowaniu dowodowym (brak dopuszczenia dowodów ostatecznie przyjętych w postępowaniu apelacyjnym w postaci K. Kontroli, K. służby, K. przyjęcia i wydania broni i amunicji oraz kart szkoleniowych) Sąd Rejonowy na podstawie art. 22 kp trafnie wywiódł, iż powoda z obiema pozwanymi spółkami łączyła ważna umowa zlecenia. Treść zawartych przez strony umów i sposób ich realizacji nie pozwalał na ustalenie istnienia stosunku pracy powoda z (...) Sp. z o.o. oraz na przyznanie mu innych przysługujących mu w związku z tym świadczeń pracowniczych. Powoduje to, że zgłoszone żądanie prawidłowo zostało oddalone.

Na marginesie, nadto wspomnieć jeszcze należy, iż zaskarżony wyrok nie mógł zostać zmieniony czy uchylony z uwagi na nie doręczenie wyroku wraz z uzasadnieniem pełnomocnikowi powoda inspektorowi pracy M. C. pomimo wniosku w tym przedmiocie. Wyrok doręczono drugiemu pełnomocnikowi strony. Nawet jeśli bowiem jakiegokolwiek uchybienie w tym przedmiocie miało miejsce, to z uwagi na skuteczne zaskarżenie wyroku przez stronę apelacją brak jest podstaw do twierdzenia o wywołanej tym uchybieniem nieważności postępowania.

Wyrok Sądu I instancji w pełni zatem odpowiada prawu.

Z powyższych względów Sąd Okręgowy na podstawie art. 385 k.p.c. oddalił apelację powoda, jako bezzasadną.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję, orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt. 1 w zw. z § 11 ust. 1 pkt 1 i 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu. (Dz. U. 2013, poz.490).