

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 31 stycznia 2014 roku Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi X Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo A. O. przeciwko Agencji (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i nie obciążył powoda kosztami procesu.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne:

Powód został zatrudniony u pozwanego na podstawie umowy o pracę z 31 października 2008 r. na stanowisku pracownika ochrony-konwojenta. Początkowo zawarto umowę na okres próbny, a następnie na czas określony do 31 grudnia 2011r. Wysokość wynagrodzenia ustalono na minimalne wynagrodzenie proporcjonalne do wymiaru czasu pracy zgodnie z ustawą z 10.10.2002r. – brutto miesięcznie, ryczałt za godziny nadliczbowe 170 zł, godziny nocne 5 zł. Od 1 stycznia 2012 r. strony zawarły kolejną umowę o pracę na czas określony do 31.12.2016r. na stanowisku pracownika ochrony, w pełnym wymiarze czasu pracy, wysokość wynagrodzenia ustalono na minimalne wynagrodzenie proporcjonalne do wymiaru czasu pracy zgodnie z ustawą z 10.10.2002r. – brutto miesięcznie.

W dniu 26 lutego 2010 r. powód zawarł umowę zlecenia z inną niż pozwana spółką – (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W., na mocy której powód zobowiązał się do zapewnienia ochrony mienia uzgodnionych obiektów wskazanych przez zleceniodawcę za wynagrodzeniem, poprzez obserwację i obchód uzgodnionych obiektów, monitorowanie ruchu osobowego, wykonywanie w tym celu innych czynności. Strony uzgodniły, że powód może powierzyć wykonanie zlecenia osobie trzeciej (§2), lub dokonać zmiany terminów w których będzie wykonywać zlecenie z innymi zleceniobiorcami wykonującymi podobne czynności. Powód oświadczył, że jest w pełni świadomy, że zawierana umowa nie jest umową o pracę i będą miały do niej zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego, a nie kodeksu pracy (§6). Zleceniodawca nie odpowiada za szkody wyrządzone przez zleceniobiorcę osobom trzecim (§4).

W dniu 29 kwietnia 2009 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. zawarła z (...) Spółką z o.o. umowę o świadczenie usług ochrony mienia obiektu w Ł. przy ul. (...).

W dniu 1 marca 2004 r. (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. zawarła z Agencją (...) Spółką z o. o. w W. umowę nr (...) o współpracy przy wykonywaniu usług, na mocy której oba podmioty zobowiązały się do współpracy na terenie kraju. (...) Spółka z o. o. w W. jako główny realizator umów zawieranych z kontrahentami zobowiązała się część tych zadań przekazywać do realizacji wykonawcy Agencji (...) Spółce z o. o. W.. Za realizację zadań w ramach w/w umowy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. przekazywała środki pieniężne podwykonawcy - Agencji. W ramach zawartej umowy o współpracy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W. zleciła Agencji (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. wykonywanie usług ochroniarskich na terenie ochranianego przez powoda obiektu –przy ul. (...) w Ł..

Osoby, z którymi powód wykonywał pracę ochrony obiektu również mieli najczęściej zawarte dwie umowy – o pracę oraz cywilnoprawną z inną niż pracodawca spółką. Otrzymywali w miesiącu dwa przelewy tytułem wynagrodzenia – z umowy o pracę oraz za wykonanie zlecenia po przeliczeniu ilości zleconych godzin pomnożonych razy stawka za godzinę.

Grafik na obiekcie był ustalany jeden, niezależnie od rodzaju umowy zawartej przez pracownika ochrony i niezależnie od tego ile pracownik miał umów.

***Powód otrzymuje dwa przelewy w miesiącu – 10-tego z umowy o pracę i ok 20-tego ze zlecenia. Powód świadczył cały czas tę samą pracę, w jednym umundurowaniu. Kierownik rozpisywał godziny pomiędzy umowę o pracę i resztę godzin – na umowę zlecenia. Powód miał zapłacone wynagrodzenie z umowy o pracę w stawce minimalnego wynagrodzenia za pracę, oraz za wykonanie zlecenia w zależności od ilości godzin.***

### ***Powodowi urodziło się drugie dziecko, żona nie pracuje.***

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

Sąd podniósł, iż spór dotyczący ustalenia istnienia stosunku pracy i stosowania umów cywilnoprawnych był szeroko analizowany w orzecznictwie i rozważania należy rozpocząć od przytoczenia wykładni przepisów. Powód podnosi bowiem, iż umowa zlecenia – którą zawarł z inną Spółką niż pozwana – miała charakter pozorny, zaś powód tak naprawdę świadczył pracę na rzecz pozwanego w godzinach nadliczbowych.

Sąd wskazał, że stosownie do treści art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zgodnie z treścią art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 art. 22 k.p. jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. W przepisie tym zawarte są najbardziej istotne elementy stosunku pracy, a więc obowiązek pracownika świadczenia pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany (pod kierownictwem) poleceniom pracodawcy, który jest zobowiązany do wynagradzania pracownika za świadczoną na jego rzecz pracę. Stosunek pracy można scharakteryzować jako „więź prawną o charakterze dobrowolnym i trwałym, łączącą pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę” (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 26 czerwca 1996 roku, III Apr 10/96 - Apel. Lub. 1997, nr 2, poz. 10).

Elementem różniącym umowę o pracę od umowy zlecenia nie jest rodzaj wykonywanych czynności. Dla obu tych umów przedmiotem świadczenia mogą być bowiem identyczne czynności. Elementami istotnymi w umowie o pracę, które nie występują w umowie zlecenia, jest obowiązek pracownika osobistego świadczenia pracy, podporządkowania pracodawcy, obowiązek przestrzegania czasu pracy i przestrzegania dyscypliny pracy. Niektóre cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mogą występować przy świadczeniu pracy na podstawie umów prawa cywilnego (wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1997 roku w sprawie II UKN 67/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 57).

Sąd zaznaczył, że umowa na podstawie której wykonywana jest praca nie może mieć charakteru mieszanego. W umowie o pracę nie mogą występować elementy umowy o pracę i elementy umowy zlecenia. 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 (wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 roku, I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449).

Jak podkreślił Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 stycznia 1998 roku, w sprawie o sygn. II UKN 479/97 (OSNAP 1999, nr 1, poz. 34), jeżeli wolę zawarcia umowy zlecenia dana osoba w pełni świadomie wyraziła, to okoliczność, iż w pewnych sytuacjach byłoby dla niej korzystniejsze zawarcie umowy o pracę, nie może automatycznie stanowić podstawy zanegowania woli nawiązania umowy zlecenia. Należy w rozpoznawanej sprawie dodać – jest tak zwłaszcza wtedy, gdy umowa cywilnoprawna zostaje zawarta z innym podmiotem, niż pracodawca.

Sąd stwierdził, że pozwany jest oddzielnym bytem funkcjonującym w obrocie prawnym, w związku z tym nie można przez przyzmat nawet powiązania gospodarczego spółek, traktować ich jako jednego podmiotu w znaczeniu bytu prawnego. Nieuprawnione jest twierdzenie, że umowa o pracę i umowa zlecenia były zawarte z jednym i tym samym podmiotem, tj. z pozwanym. Takie twierdzenie nie znalazło dostatecznego potwierdzenia w zebranych materiale dowodowym.

Gdy umowa jest przez strony wykonywana nie może być mowa o pozorności, co nie wyklucza możliwości badania, czy zawarcie umowy nie zmierzało do obejścia prawa w szczególności przepisów o czasie pracy lub ubezpieczeniu społecznym, o czym będzie mowa poniżej. /tak SN w wyroku z dnia 13 marca 2012 r , II PK 170/11/

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). Dodatkowo dokonując 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).

W rozpoznawanej sprawie powód, w ocenie Sądu miał pełną świadomość jakiego typu stosunek prawny nawiązuje – z innym podmiotem prawa, niż pracodawca. Oświadczenie woli powoda zostało wyrażone przez zawarcie umowy zlecenia o określonej treści - z inną Spółką niż ta, z którą powód nawiązał stosunek pracy. Nadana umowie określona nazwa i treść nie przesądza, co prawda o charakterze łączącego strony stosunku prawnego, ale nie można zakładać, że strony, mające pełną zdolność do czynności prawnych, miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści niż tę, którą zawarły (wyrok SN z dnia 10 października 2003 roku, I PK 466/02, Pr. Pracy 2004/3/35; wyrok SN z dnia 5 września 1997 roku, I PKN 229/97, OSNP 1998/11/329).

Oświadczenie o zawarciu zlecenia powód złożył dobrowolnie, opatrując dokument własnoręcznym podpisem. Postanowienia umowy zlecenia zostały sformułowane w sposób jednoznaczny. Powód godził się z takim rozwiązaniem, a warunki wynikające z umowy zlecenia odpowiadały mu i były dla niego zrozumiałe. Warunki otrzymania wynagrodzenia były ustalone w sposób jednoznaczny i jego wysokość zależała od liczby godzin wykonywania zlecenia w danym miesiącu. Powód był rozliczany oddzielnie za wykonywanie usług objętych umową zlecenia – otrzymywał dwa oddzielne przelewy z tytułu wykonania dwóch umów, od dwóch podmiotów, z którymi umowy zawarł.

W ocenie sądu I instancji powód bezzasadnie zarzuca, iż umowa zlecenia miała charakter pozorny, a jej celem było ukrycie faktycznej, innej intencji stron. Odnosząc się do powyższego Sąd wskazał, iż trzeba zastanowić się, czy faktycznie wolą powoda – jego prawdziwym zamiarem – w chwili, gdy zawarł umowę cywilnoprawną, było cokolwiek innego, niż chęć posiadania zarobków wyższych niż te, które wynikały z umowy o pracę (najniższe wynagrodzenie za pracę). Sąd wskazał iż wolą powoda było uzyskanie dodatkowej – obok stosunku pracy – możliwości zarobkowania. Zamiar powoda obejmował jeden istotny element – zysk, czemu trudno się zresztą dziwić. Ale nie uprawnia to po czasie, gdy zlecenie było skutecznie wykonywane, do twierdzenia, iż tak naprawdę miało ono charakter pozorny, a służyło ukryciu czynności dysymulowanej (art. 83 § 1 kc w zw. z art. 300 kp). Powód – wiedząc jaka jest stawka wynagrodzenia wynikająca z zawartej umowy o pracę, chciał uzyskiwać dochody wyższe – to jest istota jego zamiaru z chwili, gdy zdecydował się na zawarcie z drugą Spółką umowy cywilnoprawnej. Fakt wykonywania czynności w ramach zlecenia w tym samym miejscu i w tych samych okolicznościach, co umowa o pracę, zdaniem Sądu I instancji był z pewnością istotnym elementem, który skłonił powoda do zawarcia z drugim podmiotem zlecenia. Gdyby bowiem zleceniodawca zaoferował wykonywania zlecenia w innym miejscu (np. na innym, oddalonym obiekcie) i fizycznie w innych warunkach, niż pracodawca, to łatwo wyobrazić sobie, że mogłoby to być nie do pogodzenia z wykonywaniem obowiązków pracowniczych.

W ocenie Sądu Rejonowego to nie pozwany (czy raczej nie będący stroną tego procesu zleceniodawca) „pozorował” zlecenie, powierzając powodowi czynności do wykonania w tym samym miejscu, co miejsce pracy, tylko to powód zgodził się przyjąć ofertę zleceniodawcy wiedząc, że zlecenie będzie w stanie wykonać nie rezygnując z umowy o pracę. Dla powoda taka forma zatrudnienia była dogodna, bowiem mógł ją wykonywać w tym samym miejscu, w tym samym ubiorze, bez konieczności przemieszczania się.

Sąd wskazał przy tym, że trudno zresztą wyobrazić sobie ustalenie pozorności czynności prawnej, której jedną ze stron jest podmiot nie występujący w procesie sądowym. Fakt powiązania ekonomicznego czy biznesowego dwóch Spółek świadczących usługi ochrony nie zmienia sprawy, iż mamy do czynienia z dwoma podmiotami prawa (w tym przypadku – osobami prawnymi, co jednak nie ma decydującego znaczenia w świetle art. 3 kp), odrębnymi wpisanymi do KRS, mającymi odrębną podmiotowość prawną ze wszystkimi tego – tak w sferze stosunków prywatnoprawnych, jak i zobowiązań publicznoprawnych – konsekwencjami. Kwestia zasad współpracy tych podmiotów, w tym zlecanego podwykonawstwa, jest sprawą tych podmiotów w ramach wolności gospodarczej. Nie ma też znaczenia sposób rozliczania wynagrodzenia za wykonanie zlecenia – skoro powód: po pierwsze – kwoty z umowy cywilnoprawnej przyjmował w zamian za wykonanie zlecenia i sposób rozliczeń w ten sposób akceptował (co ujawnia jego zamiar, jako strony umowy), a po drugie – z umowy o pracę otrzymywał takie wynagrodzenie, na jakie się z pracodawcą umówił. Wolą powoda było uzyskiwanie dochodów na określonym poziomie. Dlatego zawarł dwie, o różnym charakterze prawnym umowy, z dwoma podmiotami. Zasada dobrowolności umów nie zabrania być jednocześnie pracownikiem i zleceniobiorcą i wykonywać na rzecz dwóch kontrahentów zawartych przez siebie umów. Dlatego w ocenie Sądu Rejonowego powództwo podlegało oddaleniu.

Sąd – na wniosek pełnomocnika – nie obciążył powoda kosztami procesu na podstawie art. 102 kpc, uwzględniając sytuację rodzinną (powodowi urodziło się właśnie drugie dziecko, żona nie pracuje – k. 142).

Apelację od powyższego orzeczenia wniósł powód.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 233 k.p.c. poprzez dowolną, w miejsce swobodnej ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że powód nie świadczył na rzecz pozwanej Spółki pracy w wymiarze przekraczającym normatywną ilość godzin w danym miesiącu w sytuacji, gdy okoliczność ta wynika, między innymi, z przygotowywanych, miesięcznych grafików, obejmujących co najmniej 240 godzin, z zeznań świadków, przesłuchanych na wniosek strony powodowej;

- art. 227 w zw. z art. 278 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości, celem wyliczenia należnego powodowi wynagrodzenia za pracę, świadczoną na rzecz pozwanej, w godzinach nadliczbowych;

2. naruszenie przepisów prawa materialnego:

- art. 58 k.c. w związku z art. 22 § 1 k.p. poprzez przyjęcie, że umowy zlecenia, zawierane pomiędzy powodami, a spółką (...) SP. z o.o. są ważnymi umowami cywilno-prawnymi,

- art. 22 § 1 k.p. poprzez przyjęcie, że praca świadczona przez powoda nie była pracą w godzinach nadliczbowych świadczoną na rzecz pozwanej, a niezależnym zleceniem, pomimo tego, że grafik przewidywał co najmniej 240 godzin pracy w danym miesiącu, natomiast wykonywane czynności były tożsame rodzajowo i faktycznie, oraz błędne przyjęcie że kwoty wypłacone z tytułu umów zlecenie przewyższają należności z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych,

a w konsekwencji nierozpoznanie istoty przedmiotowej sprawy.

Mając powyższe na uwadze skarżący wniósł o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja 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 roszczenia powoda koniecznym było rozstrzygnięcie o rodzaju stosunku prawnego, w ramach którego, powód świadczył pracę w wymiarze przekraczającym podstawowy czas pracy, a konkretnie ustalenie czy wszystkie wykonywane przez niego czynności były podejmowane w ramach stosunku pracy zawartego z pozwaną spółką, czy też faktycznie powód wykonywał umowę zlecenia dla zupełnie innego podmiotu.

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.

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.

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. OSAz1995r. 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 innym podmiotem kooperacyjnie powiązany z pozwanym faktycznie wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz pozwanego. Wskazał, iż zawarcie równocześnie stosunku pracy z pozwaną Agencją (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością i równocześnie umowy zlecenia z (...) Spółką z o.o. miało na celu między innymi obejście przepisów o czasie pracy, w związku z tym zawarcie umowy zlecenia o charakterze uzupełniającym stosunek pracy z podmiotem trzecim, uznać należy za bezwzględnie nieważne na podstawie art. 58 kc w zw. z 300

kp. Zważywszy zaś na to, zasadnym było przyznanie powodowi wynagrodzenia za pracę w nadgodzinach za cały okres sporny.

Odnosząc się do powyższego wskazać należy, iż zarzut naruszenia art. 58 kc. nie może przynieść spodziewanego przez skarżącego skutku.

Przepis ten stanowi, iż czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

Wobec powyższego – w rozumieniu powoływanego przepisu – umową mającą na celu obejście prawa jest umowa, której treść z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane np. gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i z tylko takim zamiarem została dokonana (por. np. wyrok SN z 1.06.2010 r. II UK 34/10, lex nr 61939 i powołane w nim orzecznictwo).

Znamiennym jest jednak, że nieważność, o której stanowi art. 58 kc dotyczy czynności prawnej (oświadczenia woli, umowy) stanowiącej podstawę powstania określonego stosunku prawnego i jest nieważnością bezwzględną co oznacza, że nieważna czynność prawna nie wywołuje i nie może wywołać żadnych skutków prawnych objętych wolą stron. Nieważność ta powstaje z mocy prawa i datuje się od samego początku (ex tunc), to znaczy od chwili dokonania nieważnej czynności prawnej. Inaczej rzecz ujmując, dotknięta bezwzględną nieważnością umowa nie może wywołać skutku w postaci nawiązania między jej stronami stosunku prawnego i wynikających z niego konsekwencji, nawet jeżeli jest przez strony wykonywana (por wyrok SN z 7.04.2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz 258).

Apelujący podniósł, że spośród łączących powoda umowy o pracę z pozwaną Spółką oraz równocześnie zawartej umowy zlecenia z (...) spółką z o.o., ta ostatnia była nieważna jako zawarta z zamiarem obejścia prawa. Tymczasem wątpliwości budzi sama możliwość uznania za bezwzględnie nieważną, umowy zawartej – jak wynika z niekwestionowanych ustaleń- z odrębnym od pracodawcy podmiotem. Co do zasady bowiem w obowiązującym stanie prawnym brak jest podstaw do kwestionowania zasady prawnej odrębności – a także odpowiedzialności – poszczególnych podmiotów choćby ze sobą kapitałowo powiązanych. Nie można przy tym uznać, jakoby w przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia okolicznościach faktycznych możliwe było jedynie ustalenie, że sposób wykonywania łączącej powoda z (...) spółką z o.o. umowy zlecenia wskazuje na jej pracowniczy charakter w rozumieniu art. 22 § 1<sup>1</sup> kp. (co jednak nie było i nie mogło być przedmiotem niniejszego procesu). Decydującym dla ewentualnego stwierdzenia wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych jest bowiem ustalenie czy umowa zlecenia z (...) spółką z o.o. była wypełniona konkretną treścią czy też nie. Tym samym brak uwzględnienia zarzutu naruszenia art. 58 § 1 kc nie oznacza bezzasadności żądań powoda.

Wskazać należy, iż 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 zlecaną 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).

Na gruncie niniejszej sprawy, powód wywodził, iż w ramach wykonywanych w ramach grafików obowiązków, z uwagi na organizację pracy, podporządkowanie jednemu przełożonemu, nie był w stanie odróżnić kiedy i jakie czynności podejmował na rzecz pozwanej a jakie rzekomo w ramach zlecenia. Ze względu na okoliczność, iż podejmowane przez niego czynności rodzajowo były tożsame zasadnym jest więc stwierdzenie, iż świadczona przez niego praca miała charakter ponadwymiarowej na rzecz pozwanego pracodawcy a wypłata wynagrodzenia z dwóch źródeł miała na celu obejście przepisów o czasie pracy. W ocenie Sądu II instancji tymczasem w oparciu o zebrany materiał dowodowy, nie sposób wywieść czy w okresie równoczesnego formalnego zatrudnienia pracowniczego i niepracowniczego powoda w Agencji (...) spółce z o.o. i (...) spółce z o.o., w całości praca powoda była faktycznie wykonywana pod kierownictwem i nadzorem pozwanej, przez kogo była organizowana, oceniana i rozliczana, a związku z tym czy umowa zlecenia zawarta z innym podmiotem (...) spółką z o.o. wypełniona była konkretną treścią czy też nie. Tym samym nie rozstrzygnięto rodzaju stosunku prawnego łączącego strony i nie rozpoznano istoty sprawy. Na tym etapie postępowania, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie sposób więc ostatecznie rozstrzygnąć czy powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych, za którą ewentualnie przysługiwałoby mu stosowane wynagrodzenie.

Reasumując, w świetle powyższych rozważań uznać należy, iż Sąd I instancji dopuścił się dowolnej oceny materiału dowodowego gdyż wbrew zasadom logiki i bez poczynienia wszystkich niezbędnych ustaleń arbitralnie przyjął, że umowa zlecenia łącząca powoda z (...) Spółką z o.o. zgodnie z ujawnionym zamiarem stron była wykonywana a zatem twierdzenie powoda co do świadczenia pracy w oparciu o stosunek pracy w całym spornym okresie tylko i wyłącznie na rzecz Agencji (...) Spółki z o.o. nie ma racji bytu. Jak zasadnie podnosi apelujący dopuścił się tym samym obrazy przepisów art. 233 kpc i w konsekwencji przepisu art. 22§1 i §1<sup>1</sup> kp. Konsekwencją poczynionych uchybień jest zaś brak możliwości instancyjnej kontroli poprawności wydanego ostatecznie rozstrzygnięcia.

W takiej sytuacji w ocenie Sądu Okręgowego konieczne jest wydanie orzeczenia kasatoryjnego, to jest uchylenie wyroku Sądu I instancji. Przeprowadzenie postępowania dowodowego w celu wyjaśnienia wskazanych wyżej niejasności przez sąd odwoławczy, i - po dokonaniu jego oceny - wydanie orzeczenia co do istoty sprawy, faktycznie ograniczyłoby bowiem merytoryczne rozpoznanie sprawy do jednej instancji i w konsekwencji prowadziłyby do pozbawienia stron prawa do dwuinstancyjnego, merytorycznego postępowania.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 4 k. p. c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych, pozostawiając temu Sądowi w myśl art. 108 § 2 k. p. c. rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu za drugą instancję.

Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd I instancji winien ustalić, czy w spornym okresie powód faktycznie wykonywał umowę zlecenia. W konsekwencji należy stwierdzić na czyją rzecz w całości praca powoda była świadczona, pod czym kierownictwem i nadzorem była wykonywana, przez kogo była organizowana, oceniana, sumowana i rozliczana - a więc czy umowa zlecenia zawarta z innym podmiotem (...) spółką z o.o. wypełniana była konkretną treścią czy też de facto była to praca świadczona tylko i wyłącznie na rzecz pozwanego.

Po dokonaniu powyższych ustaleń Sąd oceni, czy powód w istocie w całym okresie spornym świadczył pracę w nadgodzinach z uwzględnieniem obowiązującego systemu czasu pracy oraz ewentualnych kwot z tego tytułu już powodowi przez pozwaną wypłaconych. Następnie Sąd w zależności od wyniku postępowania podejmie decyzję w zakresie wniosku strony powodowej o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego ds. rachunkowości celem wyliczenia



należnego powodowi wynagrodzenia za pracę, świadczoną na rzecz pozwanej, w godzinach nadliczbowych. Dopiero bowiem dokonanie tych czynności pozwoli na rzetelną ocenę materiału dowodowego i orzeczenie co do istoty sporu, Sądowi II instancji pozwoleń zaś na kontrolę instancyjną wydanego orzeczenia.

Przewodniczący: Sędziowie: