

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 6 sierpnia 2015 r. Sąd Rejonowy dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi zasądził od (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. na rzecz P. J. kwotę 5321,81 zł. tytułem dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych za okres od 1 maja 2010 r. do 30 listopada 2010 r. wraz z ustawowymi odsetkami (pkt I wyroku), orzekł o kosztach zastępstwa procesowego (pkt. II wyroku) oraz wydatkach sądowych (pkt. III wyroku), nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1317 zł. (pkt. IV wyroku).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne i prawne.

(...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. oraz (...) Ochrona spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w W. wchodziły w skład grupy (...) S.A. W dniu 26 marca 2015 r. spółka (...) sp. z o.o. została połączona ze spółką (...) sp. z o.o. W wyniku połączenia (...) sp. z o.o. stał się następcą prawnym (...) sp. z o.o. przejmując wszelkie prawa i obowiązki tej spółki. Jednocześnie w tym samym dniu nastąpiła zmiana firmy na (...) sp. z o.o. Dawna firma (...) sp z o.o. to K. (...)sp z o.o. w W.. Dawna firma (...) sp. z o.o. w W. to (...) Grupa sp. z o.o. w W..

P. J. zawarł w dniu 25 czerwca 2009 roku ze (...) Grupa Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. (obecnie: (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością w W.) umowę o pracę na czas określony, od dnia 1 lipca 2009 roku do dnia 30 czerwca 2016 roku, w ramach której miał wykonywać pracę w wymiarze pełnego etatu na stanowisku pracownika ochrony. W umowie strony ustaliły wynagrodzenie zasadnicze w wysokości, w dniu zawarcia umowy - 1.156 zł brutto oraz ryczałt za godziny nadliczbowe w wysokości 60 zł i ryczałt za godziny nocne w wysokości 120 zł. Od dnia 1 stycznia 2010 roku zniesiono ryczałt za godziny nadliczbowe. Strony przewidziały także możliwość rozwiązania umowy z zachowaniem dwutygodniowego wypowiedzenia.

Powoda P. J. obowiązywała dobową normą czasu pracy w wymiarze od 8 do 24 godzin, przy tygodniowym wymiarze wynoszącym przeciętnie 40 godzin.

W dniu 25 czerwca 2009 roku powód P. J. zawarł z Agencją Ochrony (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością (obecnie: (...) Ochrona Sp. z o.o.) umowę zlecenia, na czas określony od dnia 1 lipca 2009 roku do dnia 30 czerwca 2011 roku, na mocy której zlecono mu czynności w zakresie pilnowania, ochrony i strzeżenia obiektu oraz znajdującego się w nim mienia. Zgodnie z umową powód miał wykonywać czynności samodzielnie, ustalając rytm pracy, zmian i formę pełnionych dyżurów. Strony miały wspólnie opracowywać i akceptować plan wykonania usługi, w terminie trzech dni przed rozpoczęciem danego miesiąca. Zleceniobiorca mógł powierzyć wykonanie przedmiotu umowy osobie trzeciej, po uzyskaniu pisemnej zgody zleceniodawcy, a w okresie choroby lub innej niemożności wykonania przedmiotu umowy wskazać zastępcę. W takim wypadku zleceniobiorca był zobowiązany niezwłocznie zawiadomić zleceniodawcę o miejscu zamieszkania swojego zastępcy. Wskazana osoba trzecia lub zastępca winny były legitymować się kwalifikacjami umożliwiającymi mu wykonanie zlecenia. Strony ustaliły, że zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za czynności osób trzecich, jak za swoje działania lub zaniechania. Za wykonywane czynności powód miał otrzymywać wynagrodzenie określone stawką godzinową brutto w wysokości 10 złotych. Strony ustaliły, iż przy wykonywaniu zlecenia powód będzie korzystał z umundurowania, wyposażenia i sprzętu zleceniodawcy. Przy czym zleceniodawca zastrzegł sobie prawo do kontroli sposobu wykonania zlecenia w każdym czasie i w sposób przez siebie wybrany. W § 8 umowy wskazano, iż niniejsza umowa nie rodzi żadnych skutków w zakresie uprawnień pracowniczych wynikających ze stosunku pracy. Zleceniobiorca oświadczył, iż został pouczony przez zleceniodawcę o różnicach pomiędzy umową zlecenia, a umową o pracę. Ponadto zleceniobiorca oświadczył, iż jest świadomy różnic między umową zlecenia a umową o pracę i mając tę świadomość dobrowolnie podpisem pod umową potwierdza wolę jej zawarcia. Umowa zlecenia rozwiązała się z dniem 11 grudnia 2010 roku na skutek wypowiedzenia złożonego przez P. J. w dniu 8 grudnia 2010 roku.

Powód wykonywał czynności pracownika ochrony w ramach grup interwencyjnych, w dwuosobowych patrolach ochraniających rozmaite obiekty tj., domy mieszkalne, stacje benzynowe, banki, puby. W ramach swoich obowiązków powód m.in. uczestniczył w zamykaniu i otwieraniu placówek, podejmował czynności interwencyjne przekazywane przez stację monitorowania, dokonywał tzw. „objazdów” ściśle określonych obiektów stacjonarnych, w stałych godzinach według wykazu.

Informacje o tym, gdzie danego dnia ma jechać powód uzyskiwał ze stacji monitorowania. U pozwanego funkcjonowało około 13 grup interwencyjnych, każda liczyła 6 osób. Patrole były dwuosobowe. Powód pracował 24 godziny, po których następowała 48-godzinna przerwa. Zdarzały się wyjątki uzasadnione nieobecnością innego pracownika. Funkcjonowała także grupa interwencyjna 16-godzinna. Były to czynności tego samego rodzaju zarówno w ramach umowy o pracę, jak i umowy zlecenia.

W ramach służby 24 godzinnej, pierwsze 12 godzin powód pracował na rzecz pracodawcy, kolejne 12 godzin i więcej – na rzecz zleceniodawcy.

Bezpośrednim przełożonym powoda był P. R. (1) zatrudniony w pozwanej spółce oraz w spółce (...) na podstawie umów zlecenia. Jego zadaniem było nadzorowanie pracy pracowników grup interwencyjnych, zapewnienie im pojazdów i umundurowania, dokumentacji niezbędnej do wykonywania pracy, przygotowywania i przekazywania grafików, jak również rozliczania z miesięcznego wykonania pracy. Zakres obowiązków P. R. (1) wynikający z dwóch umów zlecenia z w/w podmiotami nie różnił się. W ramach umowy zlecenia z pozwaną spółką w 2010 roku organizował, nadzorował i rozliczał on pracę pracowników grup interwencyjnych świadczących pracę zarówno na rzecz (...) jak i (...).

Wydawał on powodowi polecenia, sporządzał grafiki, wywieszane w bazie na tablicy na około 10 dni przed danym miesiącem. Były to grafiki miesięczne, w których wskazywany był numer patrolu i nazwiska osób wchodzących w jego skład. Obejmowały 24 godzinne dyżury, nie uwzględniały rozróżnienia na rzecz jakiej spółki i na podstawie jakiej umowy pracował powód. Wszelkie zmiany grafików musiały być zgłoszone P. R. (1) i wymagały jego zgody. W ciągu 24 godzin nie następowała zmiana przełożonego.

Poprzednim przełożonym powoda był D. I.. Zarówno kierownik I., jak i kierownik P. R. organizowali oceniali i rozliczali pracę powoda. Powód nie był informowany, aby te osoby powyższe czynności wykonywały z ramienia dwóch różnych podmiotów.

W określonym przypadku losowym powoda nie mogła zastąpić inna osoba spoza zatrudnionych u pozwanej.

Powód nosił mundur z logo K. i posiadał broń, którą to udostępnił im pozwany. Wykonując patrol 24 godzinny jeździł tym samym samochodem oznaczonym logo K.. Najczęściej po 12 godzinach powód zdawał broń i ponownie pobierał, wpisując w książkę pobrań i zdania broni datę oraz numer seryjny, ilość amunicji. Broń z reguły była tego samego rodzaju, różniła się numerem seryjnym. Były dwie książki broni. Zdarzały się sytuacje korzystania z tej samej broni w sytuacji nagłej, kiedy niemożliwe było dokonanie wymiany broni.

Wynagrodzenie powoda wpływało z dwóch źródeł – z umowy o pracę i umowy zlecenia.

Z tytułu umowy o pracę w 2010 roku powód otrzymał za miesiące od kwietnia do sierpnia kwoty po 986,15 zł netto (po dokonaniu potrąceń), za wrzesień kwotę 1.002,15 zł, za październik i listopad kwoty po 994,15 zł i za grudzień kwotę 902,85 zł.

Z tytułu zawartej umowy zlecenia powodowi wypłacono w 2009 roku kwotę 8.091,79 zł, w 2010 r. - kwotę 12.425,16 zł netto, w tym za miesiąc kwiecień – kwotę 841,10 zł netto, za maj – kwotę 1.034,17 zł netto, za czerwiec – kwotę 1.135,15 zł netto, za lipiec 1.034,21 zł netto, za sierpień – 1.079,00 zł netto, za wrzesień 1.734,97 zł, za październik 1.041,96 zł, za listopad 1.101,84 zł.

Umowa o pracę powoda zawarta z pozwanym rozwiązała się z dniem 25 grudnia 2010 roku na skutek upływu okresu wypowiedzenia dokonanego przez pracownika w dniu 8 grudnia 2010 roku.

W kwietniu 2010 roku powód przepracował 100 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 500,19 zł. W maju 2010 roku powód przepracował 123 godziny ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 808,96 zł. W czerwcu 2010 roku powód przepracował 135 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 675,73 zł. W lipcu 2010 roku powód przepracował 128 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 530,89 zł. W sierpniu 2010 roku powód przepracował 128 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 548,72 zł. We wrześniu 2010 roku powód przepracował 206 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 884,57 zł. W październiku 2010 roku powód przepracował 124 godziny ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 621,16 zł. W listopadzie 2010 roku powód przepracował 131 godzin ponad obowiązujący go wymiar czasu pracy, za co należne mu było dodatkowe wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w wysokości 751,59 zł. (opinia biegłego z zakresu rachunkowości L. S. – k. 546).

W tam ustalonym stanie faktycznym Sąd I instancji uznał powództwo za zasadne i 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 § 11 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. Przepis art. 22 § 11 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). 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). Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1 art. 22 k.p.

Sąd I instancji zastosował art. 58 § 1 k.c., zgodnie z którym 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. Nieważność bezwzględna czynności prawnej oznacza, że czynność prawna nie wywołuje żadnych konsekwencji w sferze cywilnoprawnej. Nie jest to jednak równoznaczne z czynnością nieistniejącą, a więc z brakiem jakiegokolwiek bytu prawnego takiej czynności. Czynność nieważna może bowiem oddziaływać na sferę interesów prawnych danego podmiotu.

Sąd I instancji wskazał, że nie jest dopuszczalne ustalenie czasu pracy w większym wymiarze, niż przewidziany w przepisach prawa pracy. Postanowienie umowne ustalające większy wymiar czasu pracy jest nieważne w części przekraczającej wymiar czasu pracy przewidziany prawem (art. 18 k.p.). Pracownik nie jest zatem obowiązany do pracy ponad normy określone przepisami prawa, a pracodawca nie ma obowiązku dopuszczenia go do pracy w tym zakresie. Zawarcie dodatkowej umowy, niezależnie od jej nazwy, dotyczącej wykonywania pracy tego samego rodzaju, w warunkach przewidzianych dla umowy o pracę, obejmującej czas po wykonaniu pracy na podstawie umowy o pracę, jest obejściem powyższego zakazu. Pracę taką należy traktować jako pracę wykonywaną 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 w godzinach nadliczbowych. Zawieranie takich umów stanowi obejście przepisów o czasie pracy, przy czym nie ma tu

znaczenia wola stron czynności prawnej. Praca ponad obowiązujący wymiar jest możliwa jedynie wówczas gdy wprost dopuszczają ją przepisy ustawy i to w granicach ustalonych tymi przepisami (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 sierpnia 2006 roku, III APa 24/06, OSA 2007/7/12). 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, nawet gdyby pracownicy nie byli zainteresowani pracą w godzinach nadliczbowych (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 października 1994 roku, III AUr 865/94, OSA 1995/2/19). Należy zgodzić się z wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 30 czerwca 2000 roku (II UKN 523/99, OSNAPiUS 2000/1/22) poglądem, 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.

Zawarcie umowy, której celem jest de facto obejście przepisów prawa pracy o czasie pracy stanowi obejście ustawy, a tym samym powoduje nieważność umowy. Zawartą przez powoda z (...) Ochrona Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. umowę, nazwaną umową zlecenia Sąd I instancji potraktował jako umowę uzupełniającą umowę o pracę. W ocenie Sądu I instancji nie ma przy tym znaczenia, że umowa zlecenia zawarta była z podmiotem nie będącym formalnie pracodawcą powoda. Obie spółki ściśle ze sobą współpracowały, trudnym do rozpoznania było gdzie kończy się zakres działalności jednej spółki a zaczyna zakres działalności i kompetencji drugiej. Przedmiotem umowy zlecenia było zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy dokładnie tego samego rodzaju, co praca określona w umowie o pracę, tj. ochrona mienia. W rozpoznawanej sprawie powód nie był w stanie, co zostało potwierdzone zeznaniami jego współpracowników i przełożonego, rozróżnić momentu, w którym kończył wykonywać pracę w ramach stosunku pracy, a rozpoczynał w ramach umowy zlecenia. Czynności wykonywane na podstawie każdej z umów niczym się od siebie nie różniły. Były to dokładnie te same czynności, dotyczące tych samych obiektów, w jednym umundurowaniu. Nie zmieniały się osoby przełożonych, którzy zarówno podczas wykonywania przez powoda czynności w ramach stosunku pracy jak i w ramach umowy zlecenia mieli prawo wydawać mu wiążące polecenia. Te wszystkie okoliczności przemawiają w ocenie Sądu I instancji za tym, iż jedynym celem zawarcia z powodem umowy zlecenia przez współpracującą spółkę było uniknięcie przez pozwanego konsekwencji i ograniczeń, jakie rodzi zatrudnianie pracowników ponad obowiązujący ich wymiar czasu pracy.

Mając na uwadze powyższe rozważania Sąd I instancji, stwierdzając iż zawarta umowa zlecenia była nieważna, a czynności wykonywane w jej ramach były w istocie pracą na rzecz pozwanego, doszedł do wniosku, iż powód wykonywał na rzecz pozwanego pracę w godzinach nadliczbowych w wymiarze wskazanym w opinii biegłego ds. rachunkowości.

W myśl art. 151 § 1 k.p. praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych.

Na mocy art. 151<sup>1</sup> § 1 k.p. za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, pracownikowi przysługuje dodatek w wysokości 100 % wynagrodzenia – za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w nocy, w niedziele i święta niebędące dla pracownika dniami pracy, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, w dniu wolnym od pracy udzielonym pracownikowi w zamian za pracę w niedziele lub święto, zgodnie z obowiązującym go rozkładem czasu pracy, a 50% wynagrodzenia – za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w każdym innym dniu niż określony w pkt 1. Dodatek w wysokości 100 % przysługuje także za każdą godzinę pracy nadliczbowej z tytułu przekroczenia przeciętnej tygodniowej normy czasu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym, chyba, że przekroczenie tej normy nastąpiło w wyniku pracy w godzinach nadliczbowych, za które pracownikowi przysługuje prawo do dodatku w wysokości określonej w 100%. Alternatywnie, w zamian za czas przepracowany w godzinach nadliczbowych pracodawca może udzielić pracownikowi w tym samym wymiarze czasu wolnego od pracy (art. 1512 k.p.).

W przedmiotowej sprawie powód wykonywał pracę w godzinach nadliczbowych przekraczając średniotygodniową normę czasu pracy, za którą nie otrzymał stosownego dodatku do wynagrodzenia. Wynagrodzenie otrzymane przez

powoda w ramach umowy zlecenia, stanowiącej w istocie kontynuację stosunku zatrudnienia, nie było powiększone o wspomniany wyżej dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych.

Wobec ustalenia wymiaru czasu pracy powoda Sąd I instancji zasądził na jego rzecz odpowiednie kwoty tytułem dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach w poszczególnych miesiącach w spornym okresie. Wysokość należnych powodowi kwot Sąd ustalił w oparciu o opinię biegłego z zakresu rachunkowości, jako najbardziej miarodajną dla ustalenia rozmiaru należnych świadczeń.

Sąd I instancji ustalił ilość godzin nadliczbowych przepracowanych przez powoda oraz wysokość należnego mu z tego tytułu dodatku przy założeniu, że czas pracy w danym miesiącu winien odpowiadać zapisom ewidencji czasu pracy prowadzonej przez pozwaną, (z tej wynikało iż powód nie pracował w godzinach nadliczbowych) oraz ilości godzin przepracowanych w danym miesiącu dla (...) z uwzględnieniem stawki godzinowej wynikającej z wynagrodzenia zasadniczego określonego w umowie o pracę. Sąd nie uwzględnił twierdzeń powoda iż, otrzymywał on wynagrodzenie stanowiące iloczyn przepracowanych w danym miesiącu godzin oraz ściśle określonej stawki w wysokości 10 zł brutto za godzinę. W toku postępowania powód nie był bowiem w stanie sprecyzować wysokości faktycznie otrzymywanej stawki netto wskazując iż było to 8,30 zł, bądź 8,50 zł lub też 8,44 zł.

Wobec dokonanych ustaleń Sąd I instancji pominął dowody z dokumentów w postaci kopii książki wydania – przyjęcia broni i amunicji oraz kopii kart drogowych jako dokumenty niekompletne, pozostające bez wpływu dla istoty sprawy a także dokumenty w postaci zestawień obiektów ochraniających przez obie spółki .

W zakresie żądania zasądzenia odsetek Sąd I instancji zważył, iż, stosownie do przepisu art. 481 § 1 K.c. w zw. z art. 300 K.p., stanowiącego – zgodnie z dyspozycją art. 359 § 1 K.c. – formalne, ustawowe źródło odsetek, jeżeli dłużnik opóźnia się ze spełnieniem świadczenia, wierzyciel może żądać odsetek za czas opóźnienia, choćby nie poniósł żadnej szkody i chociażby opóźnienie było następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Zgodnie z art. 476 k.c. dłużnik dopuszcza się zwłoki, gdy nie spełnia świadczenia w terminie, a jeżeli termin nie jest oznaczony, gdy nie spełnia świadczenia niezwłocznie po wezwaniu przez wierzyciela. W niniejszej sprawie zobowiązanie pozwanego do wypłaty wynagrodzenia, a zatem świadczenia okresowego, miało charakter terminowy i stawało się wymagalne 10 – tego każdego kolejnego miesiąca tj. w dniu wypłaty wynagrodzenia za pracę. Z tego względu roszczenie powoda zasądzenia odsetek od 11 – go dnia każdego następującego miesiąca, należało uznać za usprawiedliwione i Sąd przyznał odsetki zgodnie z treścią żądania.

O kosztach procesu Sąd I instancji orzekł na podstawie art. 98 oraz art. 108 k.p.c. Na koszty poniesione przez powoda złożyły się wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika w obu instancjach (§ 12 ust. 1 pkt 2 w związku z § 6 pkt 5 oraz § 13 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu – Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.) oraz koszty opłaty od apelacji w łącznej kwocie 1605,00 złotych.

O kosztach sądowych Sąd I instancji orzekł na podstawie art. art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych w zw. z art. 98 k.p.c.

Sąd I instancji nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c.

***Od powyższego orzeczenia w dniu 15 października 2015 r. apelację wniósł pełnomocnik pozwanego, zarzucając:***

1/ błędne ustalenie stanu faktycznego sprawy poprzez przyjęcie, że powód nie wykonywał na rzecz (...) Ochrona sp. z o.o. czynności w ramach umowy zlecenia, a świadczył wyłącznie pracę na rzecz pozwanej, co skutkowało zasądzeniem dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych, podczas gdy zawarte przez niego umowy na świadczenie usług ochrony, jak również zeznania świadków, a w szczególności zeznania świadka P. R. (3) jednoznacznie wskazywały na nawiązanie i wykonywanie przez powoda umowy zlecenia,

2/ błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez przyjęcie, że w okresie spornym powód wykonywał pracę w ramach stosunku pracy w godzinach nadliczbowych podczas gdy w rzeczywistości w tym czasie powód realizował umowę zlecenie na rzecz innej od pozwanej spółki, od której otrzymał stosowne wynagrodzenie,

3/ naruszenie przepisów postępowania, to jest art. 233 par. 1 KPC, przez wyprowadzenie z materiału dowodowego wniosków z niego wprost nie wynikających, polegające na przyjęciu, że powód nie otrzymał dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych w sytuacji gdy wynagrodzenie to w wysokości wyższej niż ustalona przez Sąd Rejonowy zostało powodowi wypłacone przez podmiot trzeci w postaci wynagrodzenia za wykonane usługi zlecenia.

Nadto z ostrożności procesowej pozwana zarzuciła błędne ustalenie stanu faktycznego poprzez nieuwzględnienie zarzutów pozwanej do treści opinii biegłego sądowego w zakresie ustalenia dodatku do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i wyliczenia tego dodatku w oparciu o zsumowane wynagrodzenie otrzymane przez powoda tytułu umowy o pracę i umowy zlecenia oraz nierozróżnienia okresów zatrudnienia powoda w oparciu o umowę o pracę i umowę zlecenia, a w konsekwencji przyjęcia tej samej metodologii dla każdego z tych okresów.

Apelujący wniósł o zmianę, na podstawie art. 386 par. 1 KPC zaskarżonego wyroku w całości poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

#### **Sąd Okręgowy ustalił i zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy w pełni aprobuje ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji i przyjmuje je jako własne. Podziela również wywody prawne zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, nie znajdując żadnych podstaw do jego zmiany bądź uchylenia.

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).

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności roszczenia 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.

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.

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. 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.

Praca świadczona na rzecz innej osoby prawnej nie może być co do zasady podstawą żądania zapłaty od pracodawcy wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Taką odpowiedzialność pracodawca może 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 powód wykazał, że 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. 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. Przepisywanie 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 nie będącego 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 sama 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 wykazał, że we wszystkich godzinach, za które dochodził dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych pozostawał w dyspozycji pozwanego. Wykonywał te same rodzajowo czynności, do których używał tych samych środków przekazanych przez pozwanego (umundurowanie, samochód), pracował pod tym samym logo, pozostawał pod nadzorem tego samego przełożonego. Zdanie i pobranie na nowo broni po upływie 12- godzin służby stanowiło jedynie czynność techniczną mającą stworzyć pozór, że pracownik objął wykonanie usług na rzecz innego podmiotu. Powód był zobligowany do pełnienia dalszej służby, która prawidłowo przez Sąd I instancji została zakwalifikowana jako praca w godzinach nadliczbowych na rzecz pozwanego. Wynagrodzenie powoda po zakończonym miesiącu było sztucznie rozliczane na dwa podmioty. Prawidłowo zatem Sąd I instancji oparł się na opinii biegłego, gdzie zsumowano wypłacone na rzecz powoda z obu przelewów kwoty i potraktowano jako wynagrodzenie za pracę. Wbrew zarzutowi apelującego Sąd I instancji przyjął stawkę godzinową wynikającą z pisemnej umowy o pracę. Sąd nie uwzględnił twierdzeń powoda, że uzgodnił z pozwanym stawkę godzinową wynagrodzenia w kwocie 10, 8,30 lub 8,50 złotych.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 k. p. c. w związku z par. 2 ust. 1 i 2, par. 6 pkt 4, par. 12 pkt. 2, 13 ust. 1 pkt. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenie przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu. (Dz. U. z 2013 r., poz. 461 ze zm.)