

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 2 października 2015 roku Sąd Rejonowy w Kutnie Wydział IV Pracy oddalił powództwo, W. R. (1) przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i pracę w porze nocnej (pkt 1 wyroku), zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 2.331,88 zł tytułem zwrotu kosztów procesu (pkt 2), nakazał zwrócić pozwanemu od Skarbu Państwa Sądowi Rejonowemu w Kutnie kwotę 28,12 zł tytułem niewykorzystanej zaliczki na wydatki uiszczony w dniu 06 czerwca 2014 roku (pkt 3).

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

W dniu 1 października 2009 roku powód W. R. (1) zawarł z firmą (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w Ł. umowę zlecenia na okres od dnia 1 października 2009 roku do dnia 31 grudnia 2009 roku na podstawie, której powód jako zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania czynności w postaci doraźnego (zgodnie z potrzebami zleceniodawcy) dozoru obiektu chronionego przez (...) spółkę z ograniczoną odpowiedzialnością tj. 2 Bazy Materiałowo – (...) zgodnie z (...). Zleceniobiorca oświadczył, że posiada kwalifikacje do wykonywania wyżej wymienionych czynności, jednocześnie zobowiązał się, że będzie wykonywał zlecone czynności w sposób samodzielny, z należytą starannością, bez bezpośredniego nadzoru i kierownictwa ze strony zleceniodawcy. Zleceniobiorca w uzasadnionych przypadkach może powierzyć wykonywanie czynności wynikających z niniejszej umowy osobie trzeciej, która posiada stosowne kwalifikacje. W wypadku takim obowiązany jest zawiadomić niezwłocznie zleceniodawcę o osobie, miejscu zamieszkania i posiadanych kwalifikacjach swojego zastępcy.

Zastępca zleceniobiorcy musi być pisemnie zaakceptowany przez zleceniodawcę i spełniać takie same wymogi jakie wymagane są od zleceniobiorcy. W razie niemożności wykonywania określonych umową czynności, w szczególności w przypadku choroby lub innej przeszkody w wykonaniu zlecenia, zleceniobiorca w miarę możliwości zobowiązuje się zapewnić zastępcę. Zastępcy zleceniobiorcy nie przysługuje od zleceniodawcy żadne wynagrodzenie ani zwrot jakichkolwiek kosztów. Zleceniobiorca ponosi odpowiedzialność za czyny swojego zastępcy jak za własne.

Za wykonanie czynności określonych w umowie zleceniodawca zobowiązał się wypłacić zleceniobiorcy wynagrodzenie brutto w wysokości 9,40 zł za godzinę świadczonej usługi.

W dniu 9 września 2009 roku powód złożył oświadczenie, że wyraża zgodę na świadczenie usług na podstawie umowy zlecenia w firmie (...).

W dniu 1 stycznia 2010 roku oraz w dniu 01 lutego 2011 roku zostały zawarte kolejne umowy zlecenia na okres od 1 stycznia 2010 roku do 31 grudnia 2010 roku oraz od dnia 1 lutego 2011 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku. Warunki umów, zakres czynności zleceniobiorcy nie ulegały zmianie.

Pismem z dnia 29.12.2011 roku powód zwrócił się do pozwanej spółki o zatrudnienie z dniem 1 stycznia 2012 roku na podstawie umowy o dzieło.

Spółka (...) obecnie zatrudnia 1500-2000 osób, większość z spośród tych osób to pracownicy ochrony. Strona pozwana świadczyła usługi ochrony dla różnych podmiotów. W zależności od potrzeb konkretnego kontraktu, zawierane były umowy zlecenia lub umowy o pracę. Tam gdzie pozwana spółka miała realny wpływ na realizowaną usługę ochrony, zazwyczaj zawierała umowy o pracę - wtedy pozwana spółka mogła przykładowo ustalać liczbę posterunków, ich miejsce, kontrolowała tam swoich pracowników.

Przedmiotem zamówienia między 2 Bazą Materiałowo – Techniczną w K. a pozwaną spółką była ochrona fizyczna jednostki wojskowej.

W. R. świadczył pracę na terenie II Bazy Materiałowo (...) w K., ochraniał jednostkę wojskową.

Na obiekcie jednostki wojskowej w K. wszyscy pracownicy pozwanej spółki mieli zawarte umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Przyczyną zawierania umów cywilnoprawnych była ich elastyczność. W nagłych przypadkach konieczności uzupełnienia obsady osobowej danej zmiany do realizacji umowy o ochronę obiektu łatwiej było zorganizować osoby zatrudnione na umowie cywilnoprawnej. Dodatkowo spółka nie była pewna ciągłości kontraktu z jednostką, który był zawierany na okresy roczne.

Jednostka wojskowa nie narzucała formy zatrudniania pracowników ochrony.

Do wykonywania tej pracy trzeba było mieć specjalne uprawnienia tj. licencję pracownika ochrony, poświadczenie bezpieczeństwa i książeczkę dopuszczającą posiadanie broni.

Co rok był organizowany przetarg na ochronę jednostki wojskowej w K., co jakiś czas pojawiały się informacje, że umowa może zostać rozwiązana z uwagi na likwidację jednostki wojskowej.

Obiekty wojskowe są chronione przez pracowników licencjonowanych wyposażonych w broń obiekтовую i środki przymusu. Zadania na takich obiektach pod względem jak ma być sprawowana ochrona - są narzucane przez klienta, na takich obiektach powstają instrukcje i plany ochrony, które m.in. wyznaczają zadania dla pracowników.

W zakresie współpracy z jednostką wojskową obowiązywały sztywno określone reguły dotyczące ochrony obiektu wojskowego, które zostały zapisane w planie ochrony, do których pozwana spółka musiała się dostosować.

Pozwana spółka zawierała z pracownikami świadczącymi pracę na terenie II Bazy Materiałowo (...) w K. umowy cywilnoprawne z uwagi na mniejszą konieczność nadzoru obiektu, gdyż w przeważającej części nadzór sprawowała jednostka wojskowa, co było ściśle określone w instrukcjach.

Firma (...) otrzymywała wynagrodzenie za 24 godzinną ochronę jednostki wojskowej. Spółka była rozliczana przez jednostkę z ochrony całościowej natomiast jednostki nie interesowała ocena pracy indywidualna poszczególnych pracowników ochrony.

Pozwana spółka sprawowała nadzór nad treścią zapisanych z pracownikami umów, nad obsadą stanowisk, posiadanymi uprawnieniami przez pracowników ochrony, posiadaniem aktualnych dokumentów poświadczających te uprawnienia, umundurowaniem pracowników.

W przypadku ochrony jednostek wojskowych nadrzędną funkcję kierowniczą pełni zawsze dowódca jednostki wojskowej, w tym również nad pracownikami ochrony pozwanej spółki. Dowódca jednostki wyznacza komendanta ochrony i to on wyznacza zadania, decyduje czy dana osoba może w ogóle wykonywać pracę na terenie danego obiektu. Na terenie jednostki wojskowej zadania są zlecane przez komendanta lub oficera dyżurnego, są to zadania typu: wystawienie posterunku doraźnego, zdjęcie posterunku, ćwiczenia takie jak napad na oficera. Oficer dyżurny lub komendant mają prawo kontroli dokumentacji, jaka jest prowadzona przez pracowników ochrony, ma prawo skontrolować ubiór, wygląd, trzeźwość pracowników ochrony.

Zadania na dany dzień dla pracowników ochrony były ustalane codziennie przez komendanta lub oficera dyżurnego. Dowódca zmiany jest osobą powołaną do pierwszego kontraktu z oficerem dyżurnym lub komendantem, zajmuje się przydzieleniem zadań na pracowników ochrony. Jedną zmianę tworzyło 9 osób łącznie z dowódcą zmiany. Dowódca zmiany był obecny całodobowo na terenie jednostki. Każdorazowo lista osób, która będzie wykonywała pracę na terenie jednostki była wysyłana do jednostki wojskowej razem z ich uprawnieniami.

Jeśli chodzi o jednostkę wojskową nadzór nad zadaniami sprawuje dowódca zmiany, z kolei nadzór nad realizacją usługi sprawowali szefowie ochrony, którzy sprawdzali prawidłowość wykonywania zadań wobec klientów. Wszelkie

kwestie pracownicy zgłaszali dowódcy zmiany. Dowódca zmiany wdrażał też pracowników w zadania. Ewentualne dodatkowe czynności mogła zlecić sama jednostka wojskowa za pośrednictwem dowódcy zmiany.

Czas pracy pracowników ochrony był ustalony przez jednostkę i przez specyfikację. Były ustalone grafiki dla pracowników ochrony. Oficer dyżurny jednostki wojskowej musiał wiedzieć, kto w danym dniu przyjdzie na służbę. Każdy z pracowników określał, ile służb może wziąć w danym miesiącu i w oparciu o te uzgodnienia był sporządzany grafik przez dowódcę zmiany, który to grafik następnie zatwierdzał szef ochrony. W grafikach nie było przewidzianych urlopów wypoczynkowych.

Początkowo grafik był tworzony przez kierownika działu planowania R. L., a w późniejszym okresie czasu grafik opracowywał J. P. (1). R. L. pod koniec miesiąca wprowadzała grafik do sytemu i przekazywała do działu plac sprawdzając przy tym, czy obiekt był chroniony w takiej liczbie godzin w jakiej było ustalone. Grafik zazwyczaj był bardzo pokreślony i nieczytelny.

Grafik był ustalany z miesiąca na miesiąc. Służba trwała 24 godziny – od godziny 9.00 do 9.00, potem były 1-2 dni wolnego, niezależnie od niedziel i świąt. Pracownicy ochrony brali udział w opracowywaniu grafików i mogli wskazywać w jakie dni chcą pracować.

Powód był zapoznawany z grafikami, wiedział z góry, w jaki dzień ma przyjść do pracy. Pracował zgodnie z grafikami.

Do wykonania umowy zlecenia można było wyznaczyć w zastępstwie innego pracownika firmy (...). Trzeba było uzyskać zgodę szefa ochrony i komendanta ochrony, gdyż musieli oni wiedzieć o każdej zmianie osobowej na danym stanowisku na terenie bazy. Zmiany osobowe na zmianach były możliwe, choć faktycznie zastępstwo było utrudnione z uwagi na specyfikę ochranianego obiektu i wymogi jednostki wojskowej wiedzy co do tożsamości i kwalifikacji osób na zmianie.

Do powoda dwukrotnie dzwonił szef ochrony, żeby powód stawiał się w pracy w zastępstwie innego pracownika na służbę dodatkową.

Pracownicy nie mieli nigdy nałożonego minimum godzin do przepracowania.

Pracownicy mogli się zamieniać między sobą na dyżury, zmianę powinni zgłosić swojemu dowódcy. Nie było zasady pracy 24/48 godzin. Były sytuacje, że ktoś pracował przez 2 tygodnie co drugi dzień i miał później 2 tygodnie wolnego.

Powód nie korzystał w trakcie pracy w pozwanej spółce ze zwolnień lekarskich, z urlopów wypoczynkowych.

Pracownicy ochrony bezpośrednio podlegali szefowi ochrony.

Szef ochrony firmy (...) na podstawie uzgodnień z komendantem ochrony jednostki wojskowej tworzył instrukcję ochrony, która niejako była powieleniem zapisów wynikających z planu ochrony jednostki, za który jest odpowiedzialna jednostka. Stworzenie instrukcji było obowiązkiem zlecieniobiorcy zgodnie ze specyfikacją.

Usługi należało świadczyć w odpowiednim umundurowaniu. Jednostka wymagała w specyfikacji jednolitego umundurowania dla każdego pracownika.

Pracownicy firmy (...) byli wyposażeni w ubranie i obuwie służbowe od firmy (...).

Pracownicy ochrony z polecenia szefa ochrony mieli organizowane co 3 miesiące szkolenia ze strzelania, były one organizowane w czasie wolnym przez firmę (...).

Polecenia pracownikom ochrony pozwanej spółki wydawał szef ochrony i dowódca zmiany.

Zdarzało się, że dowódca zmiany przychodził na kontrolę na posterunek i wydawał powodowi dodatkowe polecenia np. aby pracownik skontrolował inną część obszaru, zwrócił uwagę na pracę wykonywaną przez inne firmy,

sprzątanie wartowni, noszenie worków z piaskiem na stanowiska ogniowe, odśnieżanie terenu dookoła wartowni i na posterunkach.

Po przyjeździe do pracy i przebraniu się pracownicy czekali na dyspozycje dowódcy zmiany. W ciągu 15 minut szli na wyznaczony posterunek, gdzie meldowali dowódcy o objęciu posterunku przez radiotelefon, który dostawali na służbę na terenie jednostki od dowódcy warty. Służba zmieniała się co dwie godziny, na wartowni i posterunku.

Pracownicy ochrony pełniący ochronę na posterunku byli kontrolowani 2-3 razy w ciągu służby przez dowódcę zmiany.

Praca na służbie była nadzorowana przez dowódcę zmiany oraz osoby z samej jednostki wojskowej np. przez oficera dyżurnego.

Komendant ochrony i oficer dyżurny mogli kontrolować z ramienia wojska stan umundurowania, posiadaną broń oraz trzeźwość ochraniających obiekt.

Na wartowni polecenia pracownikom ochrony wydawał dowódca zmiany. Co dzień przed służbą była odprawa. Był wtedy obecny oficer dyżurny i ktoś z ramienia spółki (...) i wtedy przekazywane były przez oficera dyżurnego instrukcje co do pełnienia danej służby.

Praca polegała na ochranianiu mienia jednostki wojskowej, co polegało na pieszym patrolowaniu terenu obiektu, sprawdzaniu stanu plomb.

Pracownicy ochrony korzystali z systemu podbijania elektronicznych czytników, gdzie musieli potwierdzić obecność na kilku punktach podczas służby na posterunku.

Połowę czasu pracy pracownicy ochrony spędzali na posterunku, a połowę na wartowni. Na wartowni mogli zjeść, przespać się i byli do dyspozycji dowódcy warty.

Każdorazowo rano z polecenia dowódcy warty pracownicy ochrony sprząтали posterunek.

S. L. (1) jest jednym z podwykonawców firmy (...), który współpracuje z pozwaną spółką w zakresie m.in. poszukiwaniu pracowników.

Było przyjęte tak, że pierwsza służba pracownika ochrony zapisana w grafiku była świadczona na rzecz S. L. (1). Pozostałe służby były świadczone na rzecz pozwanej spółki.

Powód miał zawarte 3 umowy zlecenia z firmą P.U. (...) należącą do S. L. (1), w których zobowiązał się do wykonania czynności związanych z dozorem lub ochroną fizyczną obiektów wskazanych i nadzorowanych przez (...) sp. z o.o. w Ł..

Za każdy miesiąc wykonywania zlecenia były sporządzane przez stronę pozwaną stosowne rachunki.

Wynagrodzenie pracowników pozwanej spółki było uzależnione od ilości służb w miesiącu oraz liczby przepracowanych godzin.

Pracownicy ochrony nie korzystali z urlopów wypoczynkowych.

Obecnie powód pracuje na terenie jednostki wojskowej jako pracownik ochrony w innej firmie na podstawie umowy zlecenia.

Ustalając powyższy stan faktyczny niniejszej sprawy Sąd Rejonowy oparł się na niekwestionowanych przez żadną ze stron dowodach z dokumentów, w związku z tym, iż żadna ze stron w toku postępowania nie podważyła skutecznie ich autentyczności i wiarygodności. Sąd zaznaczył, iż zawarte przez strony umowy zlecenia były wyraźnie oznaczone jako umowy zlecenia, strony umowy były oznaczone jako zleceniodawca i zleceniobiorca, a powód zobowiązał się do dokonania określonych czynności prawnych na rzecz strony pozwanej (doraźnej ochrony obiektu). Ustalenia

faktyczne Sąd oparł również na zeznaniach strony pozwanej oraz przesłuchanych w sprawie świadków. Oceny zeznań tych osób, Sąd dokonał w kontekście całego zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zeznania przedstawiciela strony pozwanej oraz przesłuchanych świadków, jako jasne, logiczne, zbieżne ze sobą i uzupełniające zgromadzone w sprawie dowody z dokumentów, Sąd uznał za wiarygodne. Z zeznań tych jednoznacznie wynika, iż wola i zamiarem stron było zawieranie właśnie umów zleceń, a powód w ramach wykonywanego zlecenia nie podlegał służbowo pracownikom strony pozwanej, natomiast ewentualne uwagi i sugestie kierowane pod adresem powoda wynikały z prawa strony pozwanej jako zleceniodawcy do sprawdzania jakości wykonywanego zlecenia. Sąd podkreślił również, iż zeznania praktycznie wszystkich osób przesłuchanych w toku postępowania są zgodne co do faktów a różnią się jedynie co do oceny czy faktycznie pozwaną spółkę, powoda i innych pracowników ochrony z nim zatrudnionych łączył stosunek pracy czy też umowy cywilnoprawne. Sama kwestia oceny zaistniałego stanu faktycznego, który co do okoliczności istotnych a więc charakteru pracy powoda, jego obowiązków, nadzoru i jego zakresu, czasu pracy, obowiązku osobistego świadczenia pracy, był jednolity i spójny, należy już do zagadnień prawnych a nie oceny wiarygodności zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Oceny zeznań powoda Sąd dokonał również w kontekście całego zebranego w sprawie materiału dowodowego, mając na uwadze, że były one w przeważającym zakresie niesprzeczne z zeznaniami świadków. Wyjaśnienia te Sąd uznał za wiarygodne w zakresie, a jakim znajdowały one potwierdzenie w pozostałym materiale dowodowym sprawy. Zdaniem Sądu powód miał świadomość, iż może być zatrudniony wyłącznie w oparciu o umowę zlecenia i w spornym okresie przynajmniej godził się na kontynuowanie stosunku zlecenia, z kolei z dodatkowym roszczeniem wobec strony pozwanej wystąpił dopiero po zakończeniu współpracy ze stroną pozwaną. Powód wyrażał chęć zawarcia z pozwaną od dnia 1 stycznia 2012 roku umowy o dzieło, zatem w ocenie Sądu I instancji trudno uznać, że zamiarem stron było zawarcie stosunku pracy. W. R. zdawał sobie sprawę, jaki stosunek go łączył z pozwanym skoro umowy zlecenia były podpisywane kilka razy. Zdaniem Sądu niewiarygodne są zeznania W. R., który twierdził, że pracownicy pozwanej spółki obiecywali mu po kilku miesiącach współpracy na podstawie umowy zlecenia – nawiązanie stosunku pracy. Nie zostało to udowodnione przez powoda, zwłaszcza w zestawieniu z faktem, że wszyscy inni pracownicy ochrony świadczący usługi na terenie jednostki wojskowej mieli zawarte wyłącznie umowy zlecenia.

Sąd dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego z zakresu wynagrodzeń i płac, który po analizie akt sprawy, wyliczył wartość wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz pracę w porze nocnej za okres październik 2009 – grudzień 2011 roku, w dwóch wariantach, pierwszym zgodnym z przedstawionym czasem pracy przez powoda a drugim zgodnym z grafikami służby powoda przedstawionymi przez stronę pozwaną, jednakże wobec oddalenia powództwa w zakresie ustalenia istnienia stosunku pracy, a w konsekwencji oddalenia roszczenia o wynagrodzenie za pracę świadczoną w godzinach nadliczbowych jako roszczenia ściśle związanego ze stosunkiem pracy - opinia niniejsza okazała się nieprzydatna dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy.

W oparciu o tak ustalony stan faktyczny Sąd Rejonowy uznał, iż wniesione powództwo jest bezzasadne i podlega oddaleniu w całości.

Sąd podniósł, iż oczywistym jest, że w razie sporu, co do treści umowy lub rodzaju stosunku prawnego na podstawie którego była świadczona praca, pracownikowi przysługuje roszczenie o ustalenie rodzaju i treści umowy w oparciu o treść art. 189 kpc.

Niekwestionowaną przez strony postępowania okolicznością było, że w okresie objętym żądaniem pozwu strony zawarły 3 umowy na podstawie których powód świadczył usługi z zakresu dozoru obiektu chronionego przez pozwaną spółkę a więc II Bazy Materiałowo - (...). Bezspornym było również, że powód na tym obiekcie wykonywał również czynności jako strona umowy zawartej przez niego z podwykonawcą pozwanej spółki - (...) prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą P.U. (...). Spór pomiędzy stronami dotyczył jedynie okoliczności, czy praca była świadczona przez powoda na podstawie umowy o pracę, czy też na podstawie umowy o charakterze cywilnoprawnym – umowy zlecenia. Zgodnie z art. 734 § 1 kc przez umowę zlecenie przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do wykonania oznaczonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Zgodnie natomiast z treścią 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. Cechy stosunku pracy, wynikające z art. 22 kp wyróżniają go od innych stosunków prawnych. Decydującym kryterium odróżniającym umowę o pracę od innych umów jest świadczenie pracy określonego rodzaju - przez którą należy rozumieć zasadnicze obowiązki pracownika oraz miejsce i czas wykonywania pracy - pod kierownictwem pracodawcy. Pracownik obowiązany jest więc świadczyć pracę w zorganizowanym zespole pracowniczym, podporządkowanym pracodawcy w granicach wynikających z charakteru pracy i potrzeb pracodawcy oraz zastrzeżonych ustawowo praw pracownika.

Treścią umowy o pracę jest więc zobowiązanie się pracownika do wykonywania określonej pracy pod kierownictwem pracodawcy, za wynagrodzeniem. Umowa o pracę posiada cechy stosunku zobowiązaniowego – jest dwustronnie zobowiązująca, odpłatna i konsensualna. Stosunek pracy posiada jednak szczególne cechy, które pozwalają na jego odróżnienie od innych stosunków prawnych do niego zbliżonych, w szczególności od umowy o dzieło (art. 627 i nast. kc) oraz umowy zlecenia lub umowy o świadczenie usług w typie zlecenia (art. 734 i nast. kodeksu cywilnego), a mianowicie charakteryzuje się koniecznością osobistego wykonania pracy, podporządkowaniem pracownika pracodawcy, wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy i na jego ryzyko, a ponadto odpłatnością pracy. W razie ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, brak obowiązku osobistego jej wykonywania), nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę.

Sąd podkreślił, iż wykonywanie takich samych czynności może występować zarówno w ramach umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej. Przy czym cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony przez pracodawcę czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie przez pracownika listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa, co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej, stała dyspozycyjność oraz wykonywanie powierzonych zadań pod nadzorem kierownika (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku, I UK 68/05, Wokanda 2006/4/26). Zasada podporządkowania jest jedną z podstawowych cech odróżniających stosunek pracy od stosunku opartego na umowie dzieła lub zlecenia. Sąd zaznaczył, że właściwa dla stosunku pracy cecha podporządkowania (kierownictwa pracodawcy) w rozumieniu art. 22 § 1 kp interpretowana jest odpowiednio szeroko i są to pojęcia w zasadzie tożsame. Odnosząc się do przesłanki podporządkowania powtórzyć należy za wyrokiem Sądu Najwyższego z 15.10.1999 r. (I PKN 307/99 OSNP nr 7 z 2001 poz. 214), że przy ocenie charakteru stosunku prawnego łączącego strony (umowa o pracę - umowa zlecenia) należy uwzględnić specyfikę funkcjonowania podmiotu zatrudniającego - umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawianiu do dyspozycji zlecającego i wykonywania stosownie do jego potrzeb czynności zleczanych na bieżąco, ponieważ taki sposób wykonywania czynności przemawia za umową o pracę. W umowie o pracę więc między pracownikiem a pracodawcą jest zatem znacznie ściślejsza, znacznie szerszy jest również zakres obowiązków i praw obu stron stosunku pracy. Nie może budzić sporu fakt, iż do podstawowych cech charakterystycznych stosunku pracy należą osobiste świadczenie pracy, kierownictwo pracodawcy wyrażające się możliwością wydawania poleceń co do wykonywanej pracy a więc podporządkowanie pracownika i świadczenie pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. W doktrynie przyjmuje się bowiem, iż najlepszym przykładem pracy podporządkowanej, która winna być wykonywana w ramach stosunku pracy jest praca przy taśmie z określonymi ściśle obowiązkami, pod nadzorem pracodawcy bez jakiegokolwiek swobody w wykonywaniu pracy. Zwrócić jednak należy uwagę na fakt, iż stosunek pracy charakteryzuje się przede wszystkim dobrowolnością zobowiązania, co oznacza, iż po obu stronach musi istnieć wola do tego aby nawiązać stosunek pracy a więc należy badać treść złożonych przez strony oświadczeń woli przy zawarciu umowy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 20.03.1965 OSNCP z 1965 poz. 157, z dnia 07.04.1999 OSNP nr 11 z 2000 poz. 417). Bezspornym jest bowiem, iż samo wykonywanie pracy nie świadczy jeszcze o charakterze zawiązanego stosunku albowiem świadczyć pracę można również w oparciu o umowę cywilnoprawną. O wyborze rodzaju umowy decydują sami zainteresowani oczywiście przy uwzględnieniu specyfiki funkcjonowania pracodawcy. Oznacza to, iż dana praca niekoniecznie

musi być wykonywana w ramach stosunku pracy albowiem zarówno pracodawca jak i pracownik nie muszą być zainteresowani z uwagi na cechy charakterystyczne wykonywanej pracy, aby wykonywać je właśnie w ramach umowy o pracę. Nie może bowiem budzić wątpliwości fakt, iż wiążąc się stosunkiem pracy obie strony muszą respektować jego postanowienia i charakterystyczne unormowania w szczególności dotyczące miejsca pracy i czasu pracy określonego przez pracodawcę, podległości kierownictwu pracodawcy jak również unormowaniom dotyczącym podstawowych obowiązków pracowniczych i pracodawcy. Decydujące znaczenie ma również autonomia woli stron. Należy zatem badać również zamiar obu stron. Zdaniem Sądu, podmiot zlecający wykonywanie danej pracy nawet w dłuższym czasie może nie być zainteresowany aby nawiązać stosunek pracy nawet z uwagi na cechy osobowe osoby mającej je wykonać. Samo bowiem stawiennictwo w zakładzie pracy w określonych dniach i godzinach nie przemawia jeszcze za określeniem danego stosunku jako podlegającego normom prawa pracy (tak też Naczelny Sąd Administracyjny w wyroku z dnia 22.06.1999 PP nr 9 z 1999 str. 42). Świadomość ta może mieć znaczenie właśnie dla ustalenia, iż wolą pracodawcy nie było zatrudnienie pracownika zgodnie z art. 22 kp a jedynie zlecenie wykonywania określonych czynności w ramach stosunku cywilnoprawnego. O charakterze prawnym umowy decyduje jednakże nie nazwa, jaką jej strony nadały, ale treść ich oświadczeń woli (por. np. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1976r., I PZP 18/76 - OSNCP z 1976 r. z. 11, poz. 241).

Zatrudnienie na podstawie treści art. 22 § 1 kp mające cechy opisane wyżej, jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy – art. 22 § 1 kp Sąd Najwyższy wielokrotnie w swoich orzeczeniach podkreślał, że nie nazwa umowy, ale jej treść i sposób wykonywania decydują o zakwalifikowaniu danej umowy jako umowy o pracę (vide wyroki Sądu Najwyższego z dnia 11.09.1997 r., OSNAPiUS z 1998 r., nr 13, poz. 407; z dnia 11.04.1997 r., OSNAPiUS z 1998 r., nr 2, poz. 35).

Jeżeli te same zadania (czynności) mogą być wykonywane zarówno w ramach umowy o pracę, jak i w ramach umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenie), to w takiej sytuacji kwalifikacji prawnej umowy (umów) łączącej strony należy dokonać za pomocą metody typologicznej, tj. przez rozpoznanie i wskazanie jej cech dominujących. Ustalenie, że przeważają elementy umowy o pracę prowadzi do oceny – nawet wbrew nazwie umowy zawartej przez strony i wbrew treści jej poszczególnych postanowień - że strony łączy stosunek pracy. Z kolei w razie ustalenia, że zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygający o jej typie powinien być zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 k.c. w związku z art. 300 kp), który może być także wyrażony w nazwie umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPiUS z 1999 r., Nr 14, poz. 449). Dopiero w sytuacji, gdy w stosunku prawnym nie można ustalić przeważających cech stosunku pracy, o jego charakterze powinna decydować formalna nazwa lub sposób realizowania zobowiązania cywilnoprawnego (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS z 1999 r., Nr 18, poz. 582).

Przenosząc rozważania teoretyczne na grunt niniejszej sprawy, Sąd Rejonowy w pierwszej kolejności podkreślił, że przed rozpoczęciem wykonywania czynności zabezpieczenia obiektu u strony pozwanej, powód miał świadomość, że pozwana spółka oferuje mu wyłącznie propozycję świadczenia usług w oparciu o umowę cywilnoprawną – umowę zlecenia. Sąd podkreślił, iż powód przez cały okres świadczenia usług ochrony godził się na taką formę zatrudnienia, podpisując kolejno następujące po sobie umowy zlecenia. Z dodatkowymi roszczeniami wobec strony pozwanej powód wystąpił dopiero w momencie, kiedy strona pozwana nie zawarła z powodem dalszych umów zleceń na ochronę tegoż obiektu. Ponadto powód pismem z dnia 29.12.2011 roku zwracał się do pozwanej spółki o zatrudnienie z dniem 1 stycznia 2012 roku na podstawie umowy o dzieło (pismo z dnia 29.11.2011 r. k: 98). Powyższe okoliczności, zdaniem Sądu, potwierdzają w sposób jednoznaczny, iż obie strony w tym również powód, zawierając kolejne umowy cywilnoprawne miały pełną świadomość i wolę ich zawarcia jak również skutków, jakie są związane z zawarciem takich właśnie umów. Wskazać należy w tym miejscu, iż zgodnie z utrwaloną linią orzecznictwa Sądu Najwyższego należy badać zgodny zamiar obu stron umowy, a nie tylko jednej z nich. W rozpoznawanej sprawie cel i zamiar stron przy jej zawieraniu jest oczywisty biorąc pod uwagę nazwę i treść zawartych pisemnych umów. Nie można zakładać, że strony mające pełną zdolność do czynności prawnych miały zawrzeć umowę o innej treści niż tą, którą zawarły (umowa zlecenia) (vide wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1997 r. I PKN 229/97, OSNAP i US 1998 r.

Nr 11, poz. 329). Przy kwalifikacji umowy, zwłaszcza w warunkach gospodarki wolnorynkowej zasadnicze znaczenie należy przypisywać autonomii woli stron. Oznaczać to musi nie tylko respektowanie woli, ale i ponoszenie przez każdą ze stron odpowiedzialności za podejmowane w tym względzie decyzje (wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 r. I PKN 191/98). Sama nazwa zawieranych umów, ich cechy charakterystyczne nie mogą zaś w żaden sposób automatycznie wskazywać, iż zamiarem stron były zawarcie umowy o pracę „ukrytej” jedynie pod umową cywilnoprawną. Sąd podkreślił, że również, specyfika pracy powoda jako pracownika ochrony i rodzaj chronionego obiektu, gdzie nadzór nad pracownikami ochrony mieli również przedstawiciele samej jednostki wojskowej w żaden sposób nie uzasadniała obligatoryjnego zawarcia umowy o pracę. Nie można również zapominać, iż przepisy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 roku o ochronie osób i mienia (tekst jednolity Dz. U. poz. 1099 z 2014) nie narzuca w żaden sposób rodzaju umów jakie należy zawierać między firmą ochroniarską a danym pracownikiem ochrony pozostawiając zatem pełną dowolność dla kształtowania indywidualnych umów stronom danego stosunku prawnego.

W niniejszej sprawie bezspornym było, że powód jako zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania czynności w postaci doraźnego (zgodnie z potrzebami zleceniodawcy (...) sp. z o.o. w Ł.) dozoru obiektu chronionego przez (...) Sp. z o.o. tj. 2-iej Bazy Materiałowo – (...) zgodnie z (...). Jak wynika z zeznań przedstawiciela strony pozwanej A. U. (570 odwrót – 572) w zakresie współpracy z jednostką wojskową obowiązywały sztywno określone reguły dotyczące ochrony obiektu wojskowego, które zostały zapisane w planie ochrony, do których pozwana spółka musiała się dostosować. Konieczność wykonywania prac związanych z zabezpieczeniem obiektu wojskowego wynikała zatem głównie z zasad określonych w planie ochrony i instrukcji ochrony obowiązujących na obiekcie wojskowym. W realiach niniejszej sprawy to zleceniodawca – właściciel obiektu wojskowego - narzucał pozwanej spółce wymagania co do charakteru pełnionej ochrony i sposobu jej wykonywania. W konsekwencji powyższego wykonywanie zlecenia nie było zależne wyłącznie od strony pozwanej, jako zleceniodawcy - a zważywszy, iż musiało być wykonywane przez kilku zleceniobiorców – pracowników ochrony - koniecznym było ustalanie porządku w jego wykonywaniu. Dlatego też pozwana spółka sporządzała grafiki w celu zagwarantowania prawidłowej obsady stanowisk zgodnie z zawartym kontraktem niejako w pewnym porozumieniu ze zleceniobiorcami, którzy mogli ingerować w pełnienie zmian w określonym dniu i zamieniać się z kolegami z firmy. Wskazać chociażby należy, iż zeznań świadka S. J. (k: 299-303) wynika, że zadania na dany dzień dla pracowników ochrony były ustalane codziennie przez komendanta lub oficera dyżurnego z jednostki wojskowej. Z kolei dowódca zmiany był osobą powołaną do pierwszego kontraktu z oficerem dyżurnym lub komendantem i zajmował się przydzieleniem zadań na poszczególnych pracowników ochrony. W konsekwencji - pozostawanie powoda w dyspozycji dowódcy zmiany, który niejako reprezentował zleceniodawcę na terenie ochranianego obiektu – w ocenie Sądu - nie jest jednoznaczne z podporządkowaniem powoda jako pracownika. Powyższa funkcja dowódcy zmiany zapewniała niejako łączność pomiędzy powierzającą zabezpieczenie obiektu jednostką wojskową, a jej wykonawcą (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością.

W ocenie Sądu Rejonowego zgromadzony materiał dowodowy prowadzi do wniosku, że powód wykonywał czynności na rzecz strony pozwanej na podstawie cywilnoprawnych umów o świadczenia usług zlecenia, które nie miały charakteru umów o pracę. O charakterze stosunku zatrudnienia powoda przesądza w ocenie Sądu nie tylko zgodny zamiar stron i nazwa umowy, ale przede wszystkim wynikająca zarówno z zakresu obowiązków, jak i praktyki opisywanej przez powoda i świadków, organizacja świadczenia usług zabezpieczenia mienia. Jak wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego ochrona obiektu 2-iej Bazy Materiałowo – (...) w K. sprawowana w oparciu o umowę zlecenia, wykonywana była całodobowo. W tym czasie, pracowało na zmianie 9 pracowników ochrony przez 24 godziny w godzinach od 9.00. – 9.00. Czas, w którym powód miał pracować był ustalany m.in. w oparciu o jego własne ustalenia w porozumieniu z innymi zleceniobiorcami - pracownikami ochrony strony pozwanej - w utworzonym grafiku służb. Jak wynika z zeznań świadka K. S. (k: 337 odwrót – 339 odwrót) czas pracy pracowników ochrony był ustalony przez jednostkę i przez specyfikację. Każdorazowo oficer dyżurny jednostki wojskowej musiał wiedzieć, kto w danym dniu przyjdzie na służbę. Każdy z pracowników określał, ile służb może wziąć w danym miesiącu i w oparciu o te uzgodnienia z miesięcznym wyprzedzeniem był sporządzany grafik przez dowódcę zmiany J. P., który to grafik następnie zatwierdzał szef ochrony. W przypadku kiedy grafik był ustalony, a pracownicy ochrony chcieli się zamienić, informowali o tym dowódcę zmiany. Znalazło to potwierdzenie w zeznaniach samego powoda W. R. k: 567 – 570 oraz świadków A. C. k: 269 – 273, K. K. k: 273 – 276, D. J. k: 276-278, S. J. k: 299-303, R. G. k: 339 odwrót – 341,



A. B. k: 341-342, I. P. k: 342-342 odwrót, którzy zeznali, że do wykonania umowy zlecenia można było wyznaczyć w zastępstwie innego pracownika firmy (...). Trzeba było jedynie uprzednio uzyskać zgodę szefa ochrony i komendanta ochrony, gdyż musieli oni wiedzieć o każdej zmianie osobowej na danym stanowisku na terenie bazy.

Jak wynika z zeznań świadków słuchanych w sprawie udział strony pozwanej w tworzeniu grafiku sprowadzał się do weryfikacji, czy grafik jest należycie obsadzony w sposób umożliwiający prawidłowe wykonanie umowy zawartej z jednostką wojskową. Strona pozwana nie narzucała poszczególnym pracownikom ochrony w żadnym zakresie konkretnych dni wykonywania zleceń, powód sam przyznał, że jeśli potrzebował dnia wolnego zgłaszał to odpowiednio wcześniej dowódcy warty by nie umieszczał go w grafiku w tym dniu. Powód zeznał również, że zdarzało się, że sam pełnił służbę dodatkową w zastępstwie innego nieobecnego pracownika. Z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika ponadto, że pracownicy ochrony nie mieli nigdy nałożonego minimum godzin do przepracowania, nie korzystali z urlopów wypoczynkowych, nie przedkładali również zwolnień lekarskich. Ich wynagrodzenie miesięczne zależało od liczby przepracowanych godzin i ilości objętych służb. W przypadku choroby lub jakiegokolwiek innej absencji ochroniarza, w jego miejsce wchodził inny zleceniobiorca, a powód nie otrzymywał za ten czas wynagrodzenia.

W ocenie Sądu biorąc pod uwagę powyższe w sytuacji, gdy powód, podobnie jak pozostali pracownicy ochrony pozwanej spółki miał de facto pewien wpływ co do czasu wykonywania usług zabezpieczania obiektu (oczywiście w ramach wymagań właściciela obiektu) z kolei strona pozwana musiała jedynie zapewnić ciągłość świadczenia usług ochrony i poinformować o swoich ustaleniach zleceniodawcę, to nie można przyjąć, by powód świadczył pracę w czasie ściśle wskazanym przez pracodawcę. Dodatkowo zauważyć trzeba, że powodowi zależało na tym, by wykonywać usługi przez wiele godzin, albowiem wówczas uzyskiwał wyższe wynagrodzenie. Z treści zawartych umów wynika, że teoretycznie dopuszczalne były zastępstwa innej osoby nie będącej zleceniobiorcą pozwanej spółki (...), jednakże z uwagi na specyfikę zlecenia w jednostce wojskowej zastępca musiałby mieć odpowiednie uprawnienia, a z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynikało, aby pracownicy ochrony korzystali z tego zapisu umowy. Z analizy zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwana Spółka sprawowała wyłącznie nadzór nad treścią zapisanych z pracownikami umów, nad obsadą stanowisk, posiadanymi uprawnieniami przez pracowników ochrony, posiadaniem aktualnych dokumentów poświadczających te uprawnienia, umundurowaniem pracowników. Z kolei komendant ochrony i oficer dyżurny mogli kontrolować z ramienia wojska stan umundurowania, posiadaną broń, wiedzę oraz trzeźwość ochraniających obiekt. W ocenie Sądu Rejonowego, kontroli prawidłowości wykonywania usług ochrony wykonywanych przez stronę pozwaną nie można uznać za przejaw „kierownictwa pracodawcy” w rozumieniu kodeksu pracy. Należy mieć na względzie, iż zleceniodawca ma prawo sprawdzać jakość i sumienność wykonywania usług ochroniarskich, co nie jest jednoznaczne ze sprawowaniem nadzoru pracowniczego. Również okoliczność, że pozwana spółka wyposażyła W. R. w odzież roboczą, nie może przesądzać jeszcze o istnieniu stosunku pracy, gdyż wyposażenie powoda w umundurowanie wynikało bowiem ze specyfiki przyjętego przez nich zlecenia, a więc ochrony i dozoru obiektu wojskowego.

Jak wyżej wskazano, fundamentalną cechą charakterystyczną dla stosunku pracy, odróżniającą go od innego rodzaju umów, a w szczególności od cywilnoprawnych umów zlecenia, jest kierownicze podporządkowanie pracownika wobec pracodawcy. Tej fundamentalnej dla stosunku pracy cechy stosunki łączące powoda ze stroną pozwaną były, w ocenie Sądu Rejonowego, pozbawione. Zdaniem Sądu, w świetle zgromadzonego w niniejszej sprawie materiału dowodowego nie sposób bowiem przyjąć, by powód – choć niewątpliwie pozostawał w dyspozycji strony pozwanej - miał przełożonego lub przełożonych, którzy wydawaliby mu, w zakresie świadczonych przez niego usług ochrony, polecenia służbowe, a tym samym - by wykonywał pracę w warunkach podporządkowania pracowniczego, pod kierownictwem pracodawcy. Polecenia kierowane przez stronę pozwaną poprzez dowódcę zmiany, miały charakter wyłącznie techniczny, dotyczyły bowiem dookreślenia wynikającego z bardzo szczegółowego zakresu obowiązków sposobu sprawowania opieki nad obiektem powierzonym do ochrony i nie sposób przypisać im charakteru poleceń kierowanych przez pracodawcę – pracownikowi.

Zdaniem Sądu Rejonowego fakt, że zakres zadań zabezpieczenia obiektu terenu jednostki wojskowej był precyzyjnie określony przez właściciela obiektu, w połączeniu z okolicznością, że powód posiadał specjalne uprawnienia w zakresie

ochrony i zabezpieczania mienia i nie potrzebował stałej kontroli i bieżącego weryfikowania jego pracy - pozwalał na skorzystanie przez stronę pozwaną z alternatywnego wobec stosunku pracy ułożenia współpracy z osobami sprawującymi ochronę nad mieniem i oparcia tej współpracy na cywilnoprawnym stosunku zlecenia. Jak wynikało z zebranego w sprawie materiału dowodowego, strona pozwana świadczyła usługi ochrony dla różnych podmiotów i w zależności od potrzeb konkretnego kontraktu, zawierane były umowy zlecenia lub umowy o pracę. Oczywistym jest, że tam gdzie pozwana spółka miała realny wpływ na realizowaną usługę ochrony zasadnym było zawierać z pracownikami umowy o pracę. Jednakże należy mieć na uwadze, że chroniony obiekt II Bazy Materiałowo (...) w K. był specyficzną jednostką, gdyż pozwany miał ograniczone możliwości kontroli, jak również określania obowiązków z uwagi na to, że w przeważającej części nadzór ten sprawowała jednostka wojskowa, co było restrykcyjnie określone w instrukcjach. Zdaniem Sądu, specyfika obiektu, jakim jest jednostka wojskowa wyłączała możliwość bezpośredniego nadzoru i podporządkowania swoich pracowników ochrony, co uzasadniało raczej zawarcie z nimi umowy cywilnoprawnej, zwłaszcza w zestawieniu z faktem, że współpraca na ochronę obiektu w każdej chwili mogła zostać przerwana, z uwagi na informacje o możliwości likwidacji jednostki wojskowej. W ocenie Sądu I instancji dodatkową przesłanką przemawiającą przeciwko ustaleniu, że strony niniejszego postępowania łączył stosunek o charakterze pracowniczym, jest też okoliczność, że powód miał pełną świadomość tego, jakiego rodzaju umowę podpisuje i na podstawie jakiej umowy wykonuje czynności. Wszystkie te okoliczności wskazują na to, że w przedmiotowej sprawie wolą każdej ze stron było zawarcie umów o charakterze cywilnoprawnym. Dosłowne brzmienie umowy również nie pozostawiało marginesu niepewności co do rzeczywistej woli stron jaką było zawarcie umowy zlecenia. Wprawdzie nadana umowie określona treść nie przesądza 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 (np. umowę o pracę), niż tę, którą zawarły (por. wyrok SN z 10 października 2003 r., I PK 466/02, Prawo Pracy 2004 nr 3, s. 35), tym bardziej, kiedy zgodnie kontynuują tę samą formę umowy na kolejne okresy.

Reasumując, w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego Sąd uznał, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy tj. brak podporządkowania poleceniom służbowym przełożonego, ustalanie czasu pracy w oparciu o samodzielnie uzgadniane grafiki, brak obowiązku osobistego świadczenia pracy, brak konieczności usprawiedliwiania nieobecności w pracy i zgłaszania niedyspozycji zdrowotnych. Zawarte między stronami umowy mają przeważające cechy istotne dla stosunku cywilnoprawnego. Nie jest zatem możliwe przyjęcie, że strony łączyła umowa o pracę. W świetle powyższych ustaleń faktycznych i poczynionych rozważań prawnych, w ocenie Sądu Rejonowego, łączące strony postępowania umowy zlecenia nie miały cech stosunku pracy, tym samym powództwo o ustalenie istnienia stosunku pracy Sąd oddalił w całości. W konsekwencji oddaleniu podlegało również roszczenie o wynagrodzenie za pracę świadczoną w godzinach nadliczbowych i pracę w porze nocnej jako ściśle związane ze stosunkiem pracy i możliwe do przyznania wyłącznie przy ustaleniu istnienia między stronami stosunku pracy.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 § 1 kpc w zw. z §11 ust. 1 p. 1 w zw. z § 11 ust. 1 p. 2 w zw. z § 6 pkt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tekst jednolity Dz. U. poz. 490 z 2013) zasądzając na rzecz pozwanego kwotę 2.331,88 zł tytułem zwrotu kosztów procesu w tym kwotę 1.860 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego oraz kwotę 471,88 zł tytułem uiszczonej i wykorzystanej zaliczki na koszty uzupełniającej opinii biegłego.

O zwrocie niewykorzystanej zaliczki na wydatki Sąd orzekł na podstawie art. 80 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych.

Apelację od powyższego orzeczenia w całości wniósł powód.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

1. naruszenie prawa materialnego

- art. 22 § 1 i 1<sup>1</sup> k.p. poprzez błędne przyjęcie, że umowa łącząca pozwanego z powodem nie miała charakteru stosunku pracy, w szczególności poprzez uznanie, iż:

- a) wolą powoda było zawarcie umowy cywilno - prawnej - podczas gdy powód nie miał żadnego udziału w wyborze formy zatrudnienia;
- b) praca powoda polegała na wykonywaniu czynności w postaci doraźnego (zgodnie z potrzebami zleceniodawcy) dozoru obiektu chronionego przez zleceniodawcę - mimo, że praca powoda polegała w rzeczywistości na całodobowej ochronie fizycznej mienia;
- c) grafiki służb powoda były wynikiem jego własnych ustaleń z innymi zleceniobiorcami - pracownikami ochrony - podczas gdy powód miał jedynie możliwość wskazania konkretnego dnia (dni) w miesiącu, w których chciałby mieć wolne od świadczenia pracy - z czego notabene nigdy nie skorzystał,
- d) nie istniało kierownicze podporządkowanie pracownika wobec pracodawcy - mimo, że powód podlegał bezpośredniemu kierownictwu dyżurnego zmiany i szefa ochrony,
- e) powód miał możliwość zlecenia zastępstwa osobie trzeciej - podczas gdy takie działanie było technicznie niemożliwe i sprzeczne z prawem,
- f) powód podlegał bezpośredniemu kierownictwu pracowników jednostki wojskowej — podczas gdy bezpośrednim przełożonym powoda był zatrudniony przez pozwanego dyżurny zmiany,
- g) powód wykonywał pracę na terenie tej samej jednostki wojskowej jako pracownik ochrony u innych podmiotów wyłącznie na podstawie umowy zlecenia.

- błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że:

- a) wolą powoda było zawarcie umowy cywilno - prawnej - podczas gdy powód nie miał żadnego udziału w wyborze formy zatrudnienia;
- b) praca powoda polegała na wykonywaniu czynności w postaci doraźnego (zgodnie z potrzebami zleceniodawcy) dozoru obiektu chronionego przez zleceniodawcę - mimo, że praca powoda polegała w rzeczywistości na całodobowej ochronie fizycznej mienia;
- c) grafiki służb powoda były wynikiem jego własnych ustaleń z innymi zleceniobiorcami - pracownikami ochrony - podczas gdy powód miał jedynie możliwość wskazania konkretnego dnia (dni) w miesiącu, w których chciałby mieć wolne od świadczenia pracy - z czego notabene nigdy nie skorzystał,
- d) nie istniało kierownicze podporządkowanie pracownika wobec pracodawcy - mimo, że powód podlegał bezpośredniemu kierownictwu dyżurnego zmiany i szefa ochrony,
- e) powód miał możliwość zlecenia zastępstwa osobie trzeciej - podczas gdy takie działanie było technicznie niemożliwe i sprzeczne z prawem,
- f) powód podlegał bezpośredniemu kierownictwu pracowników jednostki wojskowej - podczas gdy bezpośrednim przełożonym powoda był zatrudniony przez pozwanego dyżurny zmiany,
- g) powód wykonywał pracę na terenie tej samej jednostki wojskowej jako pracownik ochrony u innych podmiotów wyłącznie na podstawie umowy zlecenia.

2. naruszenie art. 233 § 1 k.p.c. oraz 227 kpc - poprzez błędną, jednostronną sprzeczną z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego ocenę zebranego materiału dowodowego oraz brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że materiał dowodowy w sprawie świadczy o nie

istnieniu stosunku pracy pomiędzy stronami, podczas, gdy w rzeczywistości umowa zawierała elementy właściwe dla stosunku pracy - co miało istotny wpływ na wynik sprawy.

W związku z powyższym skarżący wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie zgodnie z pozwem,
- zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów sądowych, w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Jednocześnie apelujący wniósł o przeprowadzenie dowodu z następujących dokumentów:

- 1/ Tabeli posterunków 2 Bazy Materiałowo — (...) w K. z 2009 roku - na okoliczność zakresu obowiązków dowódcy zmiany, stosunku podległości pomiędzy dowódcą zmiany a pracownikami ochrony,
- 2/ Wyciągu z Instrukcji ochrony z 2009 roku - na okoliczność zakresu obowiązków szefa ochrony i wartowników (pracowników ochrony), stosunku podległości pomiędzy szefem ochrony a pracownikami ochrony,
- 3/ wzoru umowy o dzieło stosowanej przez pozwanego dla pracowników ochrony - na okoliczność stosowania przez pozwanego różnego rodzaju umów (w tym cywilno - prawnych) na to samo stanowisko pracy,
- 4/ wzoru umowy o świadczenie usług w zakresie ochrony osób i mienia - na okoliczność zakresu umów zawieranych przez jednostkę wojskową z wykonawcą usługi w zakresie osób i mienia, stosunku podległości pomiędzy dowódcą zmiany a pracownikami ochrony, zakresu obowiązku poszczególnych pracowników ochrony,
- 5/ umów o pracę z dnia 07.01.2014 r. i 01.04.2014 r. oraz zakresu czynności i obowiązków - na okoliczność zawarcia przez powoda umowy o pracę z innym podmiotem, na tym samym stanowisku, z takim samym zakresem obowiązków i tym samym miejscem świadczenia pracy co w umowie z pozwanym ale na podstawie umowy o pracę.

Jednocześnie pełnomocnik powoda oświadczył, iż powołanie dowodów z pkt. 1, 2, 3 i 4 nie było możliwe przed Sądem I Instancji. Powód nie znajdował się w posiadaniu przedmiotowych dokumentów i nie miał do nich dostępu, pozwany odmówił przedłożenia dokumentów z pkt. 1 i 2 - zasłaniając się posiadaniem przez ten dokument „klauzuli poufności”, zaś o istnieniu dokumentów z pkt. 3 i 4 powód aż do października 2015 r. nie wiedział. Potrzeba powołania się na dowody z punktu 5 wynikła natomiast dopiero po zapoznaniu się przez powoda z uzasadnieniem zaskarżonego wyroku.

W odpowiedzi na powyższe pełnomocnik strony pozwanej wniósł o oddalenie apelacji i zgłoszonych wniosków dowodowych w całości oraz zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego za postępowanie apelacyjne według norm przepisanych.

### **Sąd Okręgowy w Łodzi ustalił i 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 waży 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, OSNAPiUS 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. Erciński. Jacek Gudowski. Maria Jędrzejewska - "Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Część I, Wyd. LexisNexis).

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności wszystkich 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). Nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek pracy ma cechy wskazane w art. 22 § 1 kp. (SN w wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417). 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. (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999, nr 20, poz. 646). 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. (wyrok SN z dnia 14 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449). Dopuszczalne jest także zawarcie stosunku pracy poprzez czynności konkludentne tj. przez faktyczne dopuszczenie do pracy osoby, która podjęła, za wiedzą i zgodą pracodawcy, pracę na określonym stanowisku. Wola stron może być bowiem wyrażona przez każde ich zachowanie, które ujawnia ją w sposób dostateczny (art. 60 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 listopada 2014 r. I PK 92/14 M.P.Pr. 2015/5/252-255 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 czerwca 2007 r. I BP 64/06 LEX nr 567313 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2003 r. I PK 633/02 OSNP 2004/20/346, M.P.Pr.-wkl. 2005/1/14 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2009 r. I PK 215/08 OSNP 2010/23-24/283). Ponadto oddalenie powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy nie jest możliwe z powołaniem się na zamiar zawarcia umowy typu zlecenie, jeżeli przy realizacji umowy zleceniodawca - choćby za dorozumianą zgodą zleceniobiorcy - przekształcił ją w zobowiązanie pracownicze (por. wyrok SN z dnia 5 listopada 1998 r., I PKN 415/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 780).

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. Przy czym w świetle art. 22 § 1<sup>1</sup> oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które

mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania. Dlatego zastrzeżenie w umowie możliwości zastępowania się w pracy przez wykonawcę inną osobą nie odbiera jej cech umowy o pracę, zwłaszcza gdy faktycznie takie zastępstwa nie nastąpiły, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla stosunku pracy (SN w wyroku z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668).

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. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 grudnia 1999 r. I PKN 451/99 OSNP 2001/10/337, M.Prawn. 2001/11/575 Dz.U.2014.1502).

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 Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 21 października 2014 r. III AUa 61/14 LEX nr 1566959 wyr. SN z 18.5.2006 r., III UK 30/06, Legalis). Praca powinna być świadczona przez pracownika w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę.

I choć te same zadania (czynności) mogą być wykonywane zarówno w ramach umowy o pracę, jak i w ramach umowy cywilnoprawnej (np. umowy zlecenie), wykonywanie umowy cywilnoprawnej w sposób typowy dla stosunku pracy powoduje zmianę łączącej strony więzi prawnej. (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 listopada 1965 r. III PU 17/65 OSNC 1966/4/66, Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. I PK 182/07 OSNP 2009/5-6/60, Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 1976 r. I PZP 18/76 OSP 2010/3/25).

Reasumując, jak zauważa się w orzecznictwie sądowym, stosunek pracy to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca 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 zatrudnienia pracownika przy umówionej pracy i wypłacanie mu wynagrodzenia za pracę (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie III APr 10/96, Apel.-Lub. 1997/2/10, Lex nr 29672).

W ocenie Sądu Okręgowego dokonana przez Sąd Rejonowy ocena zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego w zakresie roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy jest nieprawidłowa. Zarzuty skarżącego obnażają fragmentaryczną i wybiórczą ocenę materii sprawy. Taka zaś nie może dać pełnego obrazu zaistniałych zdarzeń i zgodnie z dyrektywą art. 233 § 1 kpc nie może się ostać.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy – co słusznie podnosi skarżący - Sąd Rejonowy błędnie przyjął, iż materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda. W oparciu zarówno o zeznania świadków (pracowników ochrony, osób sprawujących nadzór nad ochroniarzami z ramienia pozwanej, kontrahenta pozwanej) zeznania samego powoda jak i przedłożone w sprawie dokumenty nie sposób przyjąć, iż powód cech charakterystycznych typowych dla stosunku pracy wskazując na więź prawną łączącą go ze stroną pozwaną nie udowodnił.

Zaznaczyć należy, iż w świetle zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego ocenionego logicznie powód świadczył pracę podporządkowaną.

Jak wskazuje zgromadzony w sprawie materiał dowodowy (który w zasadzie co do zaistnienia poszczególnych faktów nie był między stronami sporny) powód W. R. świadczył pracę na terenie II Bazy Materiałowo (...) w K. zgodnie z (...). Zgodnie z potrzebami (...) sp. z o.o. w Ł. ochraniał jednostkę wojskową. W zakresie współpracy z jednostką wojskową obowiązywały sztywno określone reguły dotyczące ochrony obiektu wojskowego, które zostały zapisane

w planie ochrony, do których zarówno pozwana spółka jak i wszystkie współpracujące z nią podmioty musiały się dostosować (zeznania przedstawiciela strony pozwanej A. U. k. 570 v – 572).

Konieczność wykonywania prac związanych z zabezpieczeniem obiektu wojskowego wynikała zatem głównie z zasad określonych w planie ochrony i instrukcji ochrony opracowanej przez pozwaną, obowiązujących na obiekcie wojskowym. Właściciel obiektu wojskowego - narzucał pozwanej spółce wymagania co do charakteru pełnionej ochrony i sposobu jej wykonywania. Pozwana ponosiła odpowiedzialność za prawidłowe wywiązanie się ze wskazanego zobowiązania (zeznania świadka S. J. k. 302-303 ).

Powód miał stricte określone godziny pracy. Czas pracy pracowników ochrony był ustalony przez jednostkę i przez specyfikację. Oficer dyżurny jednostki wojskowej musiał wiedzieć, kto w danym dniu przyjdzie na służbę (zeznania świadka K. S. k. 337v -339v).

W związku z powyższym były ustalone grafiki dla pracowników ochrony. Grafiki były ustalane z miesiąca na miesiąc. Powód był zapoznawany z grafikami, wiedział z góry, w jaki dzień ma przyjść do pracy. Pracował zgodnie z grafikami. Służba trwała 24 godziny potem były 1-2 dni wolnego, niezależnie od niedziel i świąt. Zarówno powód jak i inni ochroniarze pełniący służbę na obiekcie bezwzględnie musieli się do nich stosować (zeznania powoda W. R. k. 567-570).

Powód wykonując pracę w zakresie ochrony nie miał też wolności decyzyjnej w zakresie wymiaru i czasu pracy wykonywanej w jednostce. Nieistotnym jest przy tym, iż grafiki ustalano na podstawie tzw. predyspozycji grafików zgłaszanych uprzednio przez powoda i innych ochroniarzy. (Wyżej wymienieni mogli wskazać w jakie dni chcieliby mieć wolne. Nie narzucono im też minimalnej ilości godzin koniecznych do wypracowania ochroniarze mogli określić, ile służb mogą wziąć w danym miesiącu). Pozostawienie ograniczonej swobody co do tego kiedy pracownik pracuje nie sprzeciwia się bowiem co do zasady istnieniu stosunku pracy. Prawo pracy nie zawsze wymaga, aby godziny wykonywania pracy przez poszczególnych pracowników były sztywno wyznaczone przez pracodawcę (przepisy o zadaniowym czasie pracy – art. 140 kp). Dopuszczalnym jest też wprowadzenie elastycznych godzin pracy i zatrudnienie na niepełny wymiar. Ponadto z zeznań przesłuchanych w prawie świadków wynikało wprost, iż zatrudnieni na terenie jednostki wojskowej (bez względu na jego podstawę) byli bezwzględnie zobligowani do przestrzegania grafików, a jakiegokolwiek odstępstwa w tym zakresie wymagały konsultacji dowódcą zmiany i być zatwierdzone przez szefa ochrony (zeznania świadków A. C. k. 269, 271, 272, K. K. k. 274, D. J. k. 276, S. K. k. 279,280, S. J. k. 302, K. S. k 337v i 338, R. G. k. 340 i 340v.).

W konsekwencji, odmiennie niż Sąd Rejonowy przyjąć więc należało, iż powód był podporządkowany pozwanemu w zakresie czasu pracy i jego organizacji.

W ocenie Sądu II instancji powód był też zobligowany do wykonywania bieżących poleceń przełożonych dowódcy zmiany i oficera dyżurnego tj. świadczenia pracy pod kierownictwem. Zarówno zeznania innych ochroniarzy np. A. C. k. 270, R G. k. 340, A. B. 341 v., I. P. k. 342, 242v., jak i dowódcy zmiany K. S. k. 339 oraz dyrektora ochrony pozwanej S. J. k. 303 potwierdzają, iż powodowi były wydawane polecenia dotyczące bieżącego wykonywania pracy i powód do nich się stosował. Zdaniem Sądu Okręgowego powyższe nie ma nic wspólnego z nadzorem nad wykonaniem zlecenia. W istocie dający zlecenie ma prawo oczekiwać, iż zostanie ono wykonane zgodnie z jego oczekiwaniami. Jednakże kontrola nad wykonaniem zlecenia nie może być utożsamiana z prawem do bieżącego wydawania poleceń dotyczących pracy i sposobu ich wykonywania lecz co najwyżej sprawdzenia jakości wykonanej usługi w znaczeniu prawa wydawania wskazówek w zakresie sposobu wykonania zlecenia. Niemniej jednak wskazówki dającego zlecenie, nie mogą prowadzić do zmiany zlecenia jako takiego. Tymczasem jak wynika z akt sprawy powód nie tylko miał wykonywać pracę zgodnie ze standardami określonymi przez pozwanego w umowie ale i nie mógł odmówić wykonania poleceń dotyczących zadań bieżących wypadkowych czy nakazujących mu chociażby zastępstwo za inną osobę, wystawienia doraźnego posterunku, przeniesienia worków z piaskiem, odśnieżania czy sprzątnięcia pomieszczeń (zeznania A. C. k. 270. S. K. (...), S. J. k. 302,303, K. S. k 339, R G. k. 340- 341, A. B. 342v).

Umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawianiu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do potrzeb czynności zleczanych na bieżąco (wyr. SN z 15.10.1999 r., I PKN 307/99, OSNAPiUS 2001, Nr 7, poz. 214). Powód miał bezpośrednich dwóch zwierzchników służbowych – dowódcę zmiany oraz szefa ochrony, do których poleceń zobligowany był się stosować i którzy ostatecznie decydowali kiedy co i jak miało być zrobione. Powód nie mógł rozpocząć służby bez stosownej odprawy, na której wydawano konkretne polecenia co do ostatecznego przebiegu służby (zeznania A. C. k.270-271 K. K. k.275. zeznania S. J. k: 299-303).

Powód nie mógł opuścić stanowiska pracy i w trakcie świadczenia pracy był na bieżąco kontrolowany. Powyższe wynikało też z instrukcji ochrony (zeznania D. J. k 277 K. S. 338 v).

Przypadki niesubordynacji mogły zostać ukarane zwolnieniem z służby (zeznania I. P. 342). Zdarzały się nawet usunięcia z terenu jednostki (k.301).

W związku z tym twierdzenia co do braku wykonywania przez powoda pracy podporządkowanej wydają się być nieporozumieniem.

Wbrew temu co ustalił Sąd I instancji na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można przyjąć też, iż przy wykonywaniu pracy powód mógł posłużyć się zastępcą. Bezsprzecznie, choć wnika to z podpisanej przez niego umowy, powód nie mógł powierzyć realizacji czynności, jakie wykonywał osobiście trzeciej – niezatrudnionej w Atos – choćby legitymowała się kwalifikacjami, doświadczeniem i odpowiednimi uprawnieniami do wykonywania tego zawodu. Powyższe nie było mile widziane a z uwagi na wymogi pracy stawiane ochroniarzom w tym konkretnym obiekcie w praktyce było niewykonalne (zeznania A. C. k.269, K. K. k. 274., D. J. k.276 -277, S. K. k.279, K. S. 337v., R G. k. 340).

Niezaprzeczalnie powszechną praktyką przyjętą u strony pozwanej było dopuszczanie zastępstwa między pracownikami, jednakże powyższego nie sposób traktować inaczej jak tylko zatwierdzonej przez przełożonego zmiany grafików celem zapewnienia ciągłości pracy. Powód w przypadku niemożliwości świadczenia pracy był zastępowany przez współpracowników. Powyższe nie jest niczym nietypowym przy zwykłych stosunkach pracy. Ponadto jak trafnie przyjął SN w wyroku z dnia 9 lutego 2007 r., I UK 221/06, LEX nr 948780, nie jest sprzeczna z istotą stosunku pracy jakkolwiek pomoc świadczona pracownikowi przez osobę trzecią przy wykonywaniu jego obowiązków. Ponadto co znamienne dostrzec należy, iż w świetle zawartej przez powoda umowy w przypadku zastępstwa to on był zobligowany do zapłaty zastępcy odpowiedniego wynagrodzenia. Tymczasem co wynika z zebranego w sprawie materiału dowodowego to pozwana płaciła pracownikom za służbę pełnioną w zastępstwie innych nieobecnych ochroniarzy ( zeznania D. J. k. 277., S. K. k 279).

Z faktu zastępowania powoda przez innych pracowników za zgodą i akceptacją pozwanej nie sposób wywodzić więc dla powoda ujemnych skutków procesowych w zakresie ustalenia przesłanek istnienia stosunku pracy i twierdzić, iż w okolicznościach sprawy powód nie był zobligowany do osobistego, ciągłego świadczenia pracy.

W ocenie Sądu, za niepracowniczym charakterem zatrudnienia powoda nie może przemawiać też fakt wielokrotnego podpisywania przez niego umów zleceń z pozwaną, nadto okoliczność równoległego związania powoda umową zlecenia z S. L. (1) współpracującym z pozwaną, także na ochronę wspomnianego obiektu. Odnosząc się do powyższego podnieść należy, iż okoliczność podpisania przez powoda równoległe umowy zlecenia z innym podmiotem współpracującym ze stroną pozwaną, nie przekonuje o świadomym wyborze i zawarciu przez powoda umowy zlecenia z pozwaną, jako preferowanej przez niego formy zatrudnienia, który pozwala na zwielokrotnienie zarobków.

Mając powyższe na uwadze wskazać należy, iż materiał dowodowy jednoznacznie wskazuje na to, że równoległe zatrudnienie ochroniarzy w firmie (...) S. L. (1) miało tylko i wyłącznie na celu obniżenie kosztów ponoszonych przez pozwaną na ubezpieczenia społeczne. W ramach tej umowy, wykonywanej na tych samych zasadach co umowa ze



Spółką (...) a obejmującej jedynie 20 godzin pierwszej służby, ochroniarze mieli mieć bowiem opłacaną składkę na ZUS (zeznania świadków A. C. k. 270, K. K. k. 273, D. J. k.276, S. L. k 347, oświadczenie powoda k. 92).

Faktycznie w ramach czynności wykonywanych w ramach tej umowy powód świadczył jednak pracę na rzecz pozwanej. Nikt z firmy S. L. nie nadzorował pracy powoda i innych ochroniarzy w tym czasie. W całości robiła to firma (...), której S. L. był podwykonawcą, oraz z ramienia jednostki wojskowej oficer dyżurny. Pracownicy wykonywali polecenia szefów na obiekcie. S. L. wyłącznie wypłacał wynagrodzenie z tych umów i opłacał stosowne daniny publiczne. Rozliczał się z firmą (...) (zeznania świadka S. L. k. 345).

Ponadto świadkowie przesłuchiwani w sprawie zarówno ochroniarze jak i dowódca zmiany zgodnie zeznali, iż treść umowy zlecenia z pozwaną była im narzuconą pod przymusem ekonomicznym. Pierwotnie bowiem obiecywano im zawarcie po okresie „próbny” umowy o pracę (zeznania świadków A. C. 270, K. K. k. 274, D. J. k.277, 278, K. S. k. 337v., R. G. k. 340 ).

Dodatkowo z zeznań dyrektora ochrony pozwanej S. J. (2) (k.300) wprost wynika, iż de facto wykonywanie pracy w ramach umowy zlecenia i umowy o pracę w pozwanej niczym się nie różniło. Z tych też względów przyjąć należało, iż zgodną wolą stron wbrew nazwie zawartej przez nie umowy, było oparcie zatrudnienia powoda w oparciu o stosunek pracy.

Ponadto nawet gdyby przyjąć, iż strony pierwotnie zamierzały zawrzeć wyłącznie umowę zlecenie co potwierdzać miała treść zawieranych umów, brak urlopów i obowiązku przedstawiania zwolnień lekarskich, to i tak uznać należało, że późniejszy sposób realizacji umowy w praktyce - zwłaszcza okoliczność podlegania zwierzchnictwu przełożonych, wskazywała na zmianę łączącej strony więzi prawnej. Istotnym jest, iż w istocie powód traktowany był przez pozwaną jak pracownik. Praktycznie z pominięciem wymiaru świadczonej przez niego pracy (brak limitu minimalnego) wykonywanie przez niego obowiązków nie różniło się niczym od pracy osób zatrudnionych na tym samym stanowisku w oparciu jednak o umowę o pracę. Różnice w tym zakresie nie mogą być jednak uznane za decydujące przy ocenie charakteru prawnego umowy łączącej strony. Z tych też względów zgodnie z żądaniem apelacji uznać należało, że powód był zatrudniony w oparciu o stosunek pracy.

Dochodząc do powyższych wniosków Sąd Okręgowy na podstawie art. 381 kpc pominął wnioski dowodowe zgłoszone przez powoda na etapie apelacji. Przedłożone kserokopie nie poświadczone za zgodność z oryginałem, oraz wydruk bez jakiegokolwiek podpisu nie mogły stanowić dowodu w sprawie. Z kolei obecna podstawa zatrudnienia powoda u innego podmiotu, choćby zajmował się ochroną tego samego obiektu, nie może mieć żadnego wpływu na wynik orzeczenia. Ponadto materiał dowodowy zgromadzony w sprawie pozwalał na dostateczne wyjaśnienie kwestii istotnych dla rozstrzygnięcia.

Mając na uwadze roszczenia powoda w przedmiocie zapłaty dodatku za nadgodziny i pracę w nocy wskazać również należy, że 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).

W ocenie Sądu Okręgowego z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, iż powód będąc zatrudnionym w firmie (...) w ramach wykonywanych czynności na podstawie równolegle zawartej umowy cywilnej z innym podmiotem (S. L. kooperacyjnie powiązany z pozwaną spółką), faktycznie wykonywał pracę na podstawie umowy o pracę na rzecz pozwanej.

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 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 tę 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).

Jak już wyżej podniesiono ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż z taką sytuacją mamy do czynienia na gruncie rozpatrywanego przypadku. W niniejszym stanie faktycznym niemożliwym było rozróżnienie czynności, które powód wykonywał w ramach stosunku pracy na rzecz firmy (...), a które w ramach zlecenia dla firmy (...) S. L. (1). Powód świadcząc pracę, używał tych samych narzędzi (w tym broni), tego samego munduru. Charakter prac był tożsamy, dotyczył jednego obiektu i nadzorowali je ci sami przełożeni. Istniał jeden wspólny grafik. Bezwzględnie zatem przedmiotem umowy zlecenia było zobowiązanie pracownika do wykonywania pracy dokładnie tego samego rodzaju, co praca określona w umowie wykonywanej na rzecz strony pozwanej. Przypisanie pracy za jedną 24 godzinną służbę innemu podmiotowi następowało automatycznie celem obniżenia obciążeń pozwanej na ubezpieczenia społeczne. W efekcie powyższe wpływało też na wymiar czasu pracy powoda przypisywany pozwanej a przekraczający nominalny wymiar czasu pracy. Następnie pracę tą rozliczano w sposób czysto techniczny rozkładając wypłatę wynagrodzenia na dwa podmioty. Z tytułu umowy zlecenia z firmą (...) ochroniarze mieli wypłacaną minimalną część wynagrodzenia za 1 służbę, od niego odprowadzano też składki na ubezpieczenie społeczne, zaś z tytułu umowy z Atos pozostała część wynagrodzenia jednak już nie oskładkowaną i bez żadnych dodatków (w tym za nadgodziny) należnych w ramach stosunku pracy. Tym samym, w ocenie Sądu

Okręgowego, zachodziła konieczność ustalenia, iż powód rzeczywiście wykonywał pracę w pełnym zakresie tylko na rzecz jednego podmiotu tj. swojego pracodawcy (...) Spółki z o.o. Nie można więc uznać, że praca w ramach umowy zlecenia dla S. L. była faktycznie wykonywana, a powodowi nie należy się wynagrodzenie za pracę w ramach nadgodzin świadczoną na rzecz i pod kontrolą jego pracodawcy. W ocenie Sądu Okręgowego, sposób wykonywania umowy o pracę z (...) Spółką z o.o. sprawiał, że umowa zlecenia z firmą (...) przestała być wypełniana jakkolwiek treścią. Formalnie istniała zaś tylko celem uzupełnienia istniejącej umowy o pracę i uniknięcia stosowania przepisów z zakresu ubezpieczeń społecznych a także pośrednio o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Wobec tego w związku z jej istnieniem nie sposób udzielić stronie pozwanej żadnej ochrony w tym zakresie. Pozwana w całości była beneficjentem pracy powoda wykonywanej w charakterze zatrudnienia pracowniczego i czerpała z niej zyski. W związku z tym to ją obciąża w całości obowiązek wypłaty wszelkich świadczeń należnych powodowi z tego tytułu.

Zgodnie z art.128 k.p. czasem pracy jest czas, w którym pracownik pozostaje w dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy. Czas pracy nie może przekraczać 8 godzin na dobę i przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy w przyjętym okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 4 miesięcy (art.129§1 k.p.).

W myśl art. 135 § 1 kp jeżeli jest to uzasadnione rodzajem pracy lub jej organizacją, może być stosowany system równoważnego czasu pracy, w którym jest dopuszczalne przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy, nie więcej jednak niż do 12 godzin, w okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 1 miesiąca. Przedłużony dobowy wymiar czasu pracy jest równoważony krótszym dobowym wymiarem czasu pracy w niektórych dniach lub dniami wolnymi od pracy.

W szczególnie uzasadnionych przypadkach okres rozliczeniowy, o którym mowa w § 1, może być przedłużony, nie więcej jednak niż do 3 miesięcy /§ 2/

Zgodnie z art. 137 kp do pracowników zatrudnionych przy pilnowaniu mienia lub ochronie osób, a także pracowników zakładowych straży pożarnych i zakładowych służb ratowniczych może być stosowany system równoważnego czasu pracy, w którym jest dopuszczalne przedłużenie dobowego wymiaru czasu pracy do 24 godzin, w okresie rozliczeniowym nieprzekraczającym 1 miesiąca. Przepisy art. 135 § 2 i 3 oraz art. 136 § 2 stosuje się odpowiednio.

Regulacja nie oznacza jednak przyzwolenia na notoryczne przekraczanie norm czasu pracy w skali tygodnia czy miesiąca.

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.

Zgodnie z treścią art.151<sup>1</sup>§1 i 2 k.p. za pracę w godzinach nadliczbowych, oprócz normalnego wynagrodzenia, przysługuje dodatek w wysokości 100% wynagrodzenia - za pracę w godzinach nadliczbowych przypadających w nocy, w niedzielę 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 niedzielę lub w 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%.

Zgodnie z art. 151<sup>7</sup> § 1 kp pora nocna obejmuje 8 godzin między godzinami 21.00 a 7.00. Czas pracy pracującego w nocy nie może przekraczać 8 godzin na dobę, jeżeli wykonuje prace szczególnie niebezpieczne albo związane z dużym wysiłkiem fizycznym lub umysłowym /§ 3/, chyba że praca dotyczy konieczności ochrony mienia /par. 5/.

Pracownikowi wykonującemu pracę w porze nocnej przysługuje dodatek do wynagrodzenia za każdą godzinę pracy w porze nocnej w wysokości 20 % stawki godzinowej wynikającej z minimalnego wynagrodzenia za pracę, ustalanego na podstawie odrębnych przepisów /art. 151<sup>8</sup>§ 1 kp/.

Sąd Rejonowy na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego dopuścił dowód z pisemnej opinii biegłego z zakresu wynagrodzeń i płac, który po analizie akt sprawy, wyliczył wartość wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz pracę w porze nocnej za okres październik 2009 – grudzień 2011 roku, w dwóch wariantach, pierwszym zgodnym z przedstawionym czasem pracy przez powoda a drugim zgodnym z grafikami służby powoda przedstawionymi przez stronę pozwaną.

Sąd Okręgowy uznał wskazaną opinię za wiarygodną i miarodajną dla rozstrzygnięcia. Opinia była spójna, rzetelna sporządzona w oparciu o dokumentację zawartą w aktach sprawy a po wydaniu opinii uzupełniającej nie była co do zasady kwestionowana przez strony zwłaszcza w zakresie matematycznej poprawności. Stąd też posłużyła do poczynienia niezbędnych ustaleń w sprawie.

Wyliczenia dokonane przez biegłego wykazały, że w spornym okresie powód pracował w godzinach nadliczbowych i że przysługiwał mu dodatek za pracę w nocy (opinia biegłego k. 395-397, 438-445).

Sąd Okręgowy uznając powyższe nie przychylił się do wniosku strony powodowej o nie uwzględnienie w wyliczeniach ilości godzin przepracowanych w wymiarze niższym niż nominalny dla danego miesiąca, bowiem pracą w nadgodzinach jest 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. Wobec tego nie sposób zaliczyć do pracy nadliczbowej pracy, która wskazanych norm i wymiaru nie przekracza. Zdaniem Sądu Okręgowego, nieuprawnionym było też zgodnie z sugestią pozwanego wyliczenie hipotetycznie należnego powodowi dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych według stawki 50 % bowiem powód generalnie świadczył pracę w wymiarze 24 godzin na dobę i wobec tego nie może być mowy o przekroczeniu dobowej normy czasu pracy. W aktach sprawy brak jest natomiast jakichkolwiek dowodów pozwalających na uznanie, że dobową normę czasu pracy dla powoda została ustalona na innym poziomie. Brak też było uzasadnionych podstaw do obniżenia należnych powodowi dodatków za pracę w nadgodzinach jak i pracę w nocy odpowiednio o 20 i 8 godzin czynności wykonywanych przez powoda rzekomo na rzecz S. L. (1). Jak już bowiem wyżej podniesiono faktycznie powód w tym zakresie świadczył pracę na rzecz pozwanej, ponadto co podniósł pełnomocnik powoda powód wyliczając dochodzone należności sam te godziny pominął. Powyższe wynika też z załączonych przez pozwaną grafików.

Biorąc powyższe pod uwagę ustalając należne powodowi wynagrodzenie a przepracowane godziny nadliczbowe Sąd oparł się na wariantcie pierwszym wyliczeń biegłego zgodnym z przedstawionym przez powoda czasem jego pracy (k. 396 - 398). Jednocześnie ustalając wysokość należnych powodowi kwot za poszczególne miesiące Sąd miał na uwadze także jego wyraźnie sprecyzowane żądania określone w pozwie jak i w piśmie procesowym z dnia 7 sierpnia 2013 r. / k. 317-318/.

Sąd nie jest bowiem uprawniony do przyznania choćby należnych powodowi kwot ponad to czego faktycznie dochodził – art. 321 kpc.

W sprawie bezsporne powodowi przysługiwało wynagrodzenie w stawce 9,40 zł za godzinę świadczonej usługi (umowa zlecenia k. 16-21).

W konsekwencji Sąd Okręgowy uznał, iż tytułem dodatku za godziny nadliczbowe powodowi należą się następujące dochodzone przez niego kwoty obliczone jako iloczyn liczby wypracowanych nadgodzin i stawki godzinowej 9,40 zł:

- za październik 2009 r. 0 zł,

- za listopad 2009 r. 333,40 zł za 36 nadgodzin,

-za grudzień 2009 r. 413,60 zł (kwota dochodzona pozwem niższa niż należna zgodnie z wyliczeniami biegłego) za 52 nadgodziny,

- za styczeń 2010 r. 564 zł za 60 nadgodzin,

- za luty 2010 r. 338,40 zł za 36 nadgodzin,

-za marzec 2010 r. 564 zł za 60 nadgodzin,

- za kwiecień 2010 r. 451,20 zł za 48 nadgodzin (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za maj 2010 r. 789,60 zł za 84 nadgodziny (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za czerwiec 2010 r. 752 zł za 80 nadgodzin (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za lipiec 2010 r. 639,20 zł za 68 nadgodzin (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za sierpień 2010 r. 639,20 zł za 68 nadgodzin (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za wrzesień 2010 r. 0zł

- za październik 2010 r. 0zł

- za listopad 2010 r. 112,80 zł za 12 nadgodzin (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za grudzień 2010 r. 338,40 zł za 36 nadgodzin,

- za styczeń 2011 r. 1466,40 zł za 156 nadgodzin

- za luty 2011 r. 1240,80 zł za 132 nadgodziny

- za marzec 2011 r. 1466,40 zł za 156 nadgodzin

- za kwiecień 2011 r. 827,20 zł za 88 nadgodzin

- za maj 2011 r. 1616,80 zł za 172 nadgodziny

-za czerwiec 2011 r. 1391,20 zł za 148 nadgodzin

- za lipiec 2011r. 1165,60 zł za 124 nadgodziny

- za sierpień 2011 r. 1457 zł za 155 nadgodzin

- za wrzesień 2011 r. 1090,40 za 166 nadgodzin

- za październik 2011 r. 1165,60 zł za 124 nadgodziny

- za listopad 2011 r. 676,80 zł za 72 nadgodziny (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.),

- za grudzień 2011 r. 1353,60 zł (kwota żądania sprecyzowana pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r.).

Natomiast wyliczenia należnego dodatku za pracę w nocy dokonano zgodnie z żądaniem powoda sprecyzowanym pismem z dnia 7 sierpnia 2013 r. i według drugiego wariantu wyliczeń biegłego gdyż strony zgodnie przyznały, iż przy jego wyliczeniu należy uwzględnić złożone rachunki i grafiki.

Na tej podstawie Sąd Okręgowy przyjął, iż tytułem dodatku za pracę w nocy powodowi należne są następujące kwoty:

- za październik 2009 r. 81,20 zł,
- za listopad 2009 r. 102,14 zł,
- za grudzień 2009 r. 104,40 zł,
- za styczeń 2010 r. 118,51 zł
- za luty 2010 r. 105,34 zł
- za marzec 2010 r. 114,56 zł,
- za kwiecień 2010 r. 105,34zł,
- za maj 2010 r.131,68 zł,
- za czerwiec 2010 r. 119,68 zł,
- za lipiec 2010 r. 119,68 zł,
- za sierpień 2010 r. 119,68 zł,
- za wrzesień 2010 r. 71,81 zł
- za październik 2010 r. 79 zł
- za listopad 2010 r. 92,18 zł
- za grudzień 2010 r. 103,10 zł,
- za styczeń 2011 r. 180,12 zł
- za luty 2011 r. 166,27 zł,
- za marzec 2011 r. 168,67 zł
- za kwiecień 2011 r. 138,56 zł
- za maj 2011 r. 184,80 zł
- za czerwiec 2011 r. 171,60 zł
- za lipiec 2011r. 158,40zł
- za sierpień 2011 r. 163,90 zł
- za wrzesień 2011 r. 151,30 zł
- za październik 2011 r. 158,40 zł
- za listopad 2011 r.124,70 zł,
- za grudzień 2011 r. 171,60 zł.

Biorąc powyższe pod uwagę Sąd Okręgowy na podstawie art. 386 § 1 kpc zmienił zaskarżony wyrok w całości i, ustalając iż powoda z pozwanym w okresie od 1 października 2009 roku do dnia 31 grudnia 2011 roku łączył stosunek pracy,

zasądził na jego rzecz za każdy miesiąc objęty żądaniem sumę wyżej wskazanych kwot należnych tytułem pracy w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej wraz z ustawowymi odsetkami.

O odsetkach Sąd orzekł na podstawie art.481§1 k.c. w związku z art. 300 k.p. i 85 kp, przyznając je zgodnie z żądaniem powoda, uznając, iż w tej dacie były już wymagalne tj. od 16 dnia każdego następnego miesiąca.

O kosztach procesu za I instancję orzeczono na podstawie art. 98 kpc oraz § 11 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z §6 punkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 roku, poz. 490 ze zm).

O kosztach sądowych Sąd orzekł na podstawie art.113 ust 1 w związku z art.97 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jednolity Dz. U. z 2010 roku, nr 90, poz.594) obciążając nimi pozwaną. Na koszty te złożyła się opłata od pozwu, której powód nie miał obowiązku uiścić. Zgodnie z art.96 ust. 1 pkt. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2005 roku Nr 167, poz. 1398 z późniejszymi zmianami) nie mają obowiązku uiszczenia kosztów sądowych pracownik wnoszący powództwo lub strona wnosząca odwołanie do sądu pracy i ubezpieczeń społecznych, z zastrzeżeniem art.35 i 36. Na mocy zaś art.113 ust.1 cytowanej ustawy kosztami sądowymi, których strona nie miała obowiązku uiścić, sąd w orzeczeniu kończącym sprawę w instancji obciąży przeciwnika, jeżeli istnieją do tego podstawy, przy odpowiednim zastosowaniu zasad obowiązujących przy zwrocie kosztów procesu. Opłata ta wynosi 2.403,- zł i została ustalona na podstawie art.13 ww. ustawy o kosztach sądowych w sprawach cywilnych. Pozwany zobowiązany jest również do zwrotu wydatków związanych wydaniem opinii w wysokości 943,17 zł. Przy czym kwotę 915,05 zł Sąd nakazał pobrać zgodnie z powołanymi powyżej zasadami. Natomiast kwotę 28,12 zł tytułem zwrotu pozostałej części nieopłaconych wydatków obciążających pozwanego Sąd Okręgowy nakazał pobrać z niewykorzystanej zaliczki na wydatki wpłaconej przez stronę pozwaną w dniu 6 czerwca 2014 r.

O kosztach zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono zgodnie z art. 98 kpc w zw. § 12 ust. 1 pkt 1 w zw. z §11 ust.1 punkt 1 i 2 w zw. z §6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 roku 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 roku, poz. 490 ze zm) uwzględniając zwrot opłaty od apelacji.

Przewodniczący: Sędziowie: