

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 16 sierpnia 2018 r., Sąd Rejonowy dla Łodzi-Śródmieścia w Łodzi, X Wydział Pracy i (...) w sprawie o sygnaturze akt X P 662/15, z powództwa W. K. przeciwko (...) spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w Ł., o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, wynagrodzenie za pracę w godzinach nocnych, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy :

I. ustalił, że powoda z pozwaną w okresie od 2 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku łączył stosunek pracy na podstawie umowy o pracę;

II. zasądził od pozwanej na rzecz powoda tytułem wynagrodzenia za pracę, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych kwoty szczegółowo określone w pkt. 1-36 sentencji wraz z wskazanymi tam odsetkami.

III. zasądził od pozwanej na rzecz powoda tytułem ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy kwotę 8.804,64 zł wraz z odsetkami ustawowymi za opóźnienie za okres od dnia 2 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

IV. umorzył postępowanie w zakresie roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za pracę, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych w kwocie 8.307,64 zł;

V. oddalił powództwo w pozostałym zakresie;

VI. zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 1.601,25 zł tytułem zwrotu kosztów procesu;

VII. nakazał pobrać od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego dla Łodzi – Śródmieścia w Łodzi kwotę 9.453,04 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych;

VIII. nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności w punkcie II i III do kwoty 1.750 zł.

Powyższe orzeczenie zapadło w oparciu o następujące ustalenia faktyczne.

Powód W. K., w dacie zatrudnienia u pozwanej, miał 60 lat (urodzony (...)).

Powód miał zawarte umowy zlecenia z pozwaną (...) spółką z ograniczoną odpowiedzialnością:

- w dniu 2 listopada 2012 roku na okres od 2 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2012 roku;

- w dniu 27 grudnia 2012 roku na okres od 1 stycznia 2013 roku do 31 stycznia 2013 roku ze stawką godzinową 8,90 zł brutto;

- w dniu 21 stycznia 2013 roku na okres od 1 lutego 2013 roku do 30 kwietnia 2013 roku ze stawką godzinową 8,50 zł brutto;

- w dniu 26 kwietnia 2013 roku na okres od 1 maja 2013 roku do 31 grudnia 2013 roku ze stawką godzinową 8,50 zł brutto;

- w dniu 30 grudnia 2013 roku na okres od 1 stycznia 2014 roku do 31 grudnia 2014 roku ze stawką godzinową 8,50 zł brutto;

- w dniu 1 lipca 2014 roku na okres od 1 lipca 2014 roku do 31 grudnia 2014 roku ze stawką godzinową 7,65 zł brutto;

- w dniu 24 grudnia 2014 roku na okres od 1 stycznia 2015 roku do 31 grudnia 2015 roku ze stawką godzinową 8,90 zł brutto;

- w dniu 24 grudnia 2014 roku na okres od 1 stycznia 2015 roku do 31 grudnia 2015 roku ze stawką godzinową 7,65 zł brutto.

Umowy miały podobną treść. Przewidywały świadczenie przez powoda usług, w postaci doraźnego dozoru obiektów chronionych przez spółkę (...), na terenie województwa (...), zgodnie z planem ochrony lub instrukcją ochrony obowiązująca na danym obiekcie.

W treści umów zawarto stwierdzenie, że umowa została zawarta zgodnie z wolą zleceniobiorcy, który nie jest zainteresowany zawarciem umowy o pracę i jest świadomy różnicy pomiędzy umową o pracę a umową zlecenia.

Powód złożył wnioski o przedłużenie umów zlecenia kolejno na 2013 i na 2014 rok.

Za pracę wykonaną dla pozwanej firmy (...) były wystawiane rachunki.

W okresie od 1 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2014 roku, powód miał zawarte umowy zlecenia ze S. L. prowadzącym firmę P.U. (...).

W umowach wynagrodzenie zostało określone na kwoty między 230 zł a 240 zł brutto (157,58 - 171,73 zł netto) za wykonywanie przez 24 godzin w miesiącu czynności związanych z dozorem i ochrona fizyczną obiektów na terenie województwa (...).

Umowę zlecenie z firmą (...) i umowę zlecenia z firmą P.U. (...) do podpisu dostarczyła powodowi jedna osoba J. K. - przedstawiciel spółki (...).

Od wynagrodzeń, wypłacanych przez pozwaną spółkę (...), składki na ubezpieczenia społeczne, nie były odprowadzane. Z tytułu umów, zawartych z pozwaną, powód został zgłoszony jedynie do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego.

Składki na ubezpieczenia społeczne były odprowadzane od kwot w wysokości 230 zł - 240 zł wypłacanych przez firmę P.U. (...).

Podpisanie umowy z firmą P.U. (...) było warunkiem zawarcia umów z pozwaną spółką (...).

Na podstawie umowy zlecenie, zawartej z pozwaną, powód wykonywał obowiązki pracownika ochrony z bronią. Obowiązki swoje realizował na obiektach położonych w W., to jest w Przemysłowym Centrum Optycznym przy ulicy (...) - Jeziorańskiego, w zakładach firmy (...) mieszczącej się na ulicy (...) oraz w zakładach mieszczącej się przy ulicy (...) w W..

Obiekty, na których powód pełnił służby, były objęte ochroną obowiązkową. Każdy pracownik ochrony musiał posiadać wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, posiadać pozwolenie na broń.

Powód pracował w godzinach, wynikających z grafików. Grafiki były wykonywane na okresy miesięczne odrębnie na każdy obiekt. W połowie miesiąca był wykonywany grafik na miesiąc kolejny. Grafik sporządzał szef ochrony. W jednym grafiku umiejscowione były osoby zatrudnione na umowę o pracę i na umowę zlecenie, przy czym forma zatrudnienia nie była zaznaczona w grafiku.

Na wymienionych obiektach obowiązki realizowali pracownicy ochrony, mający z pozwaną ATOS zawarte umowy o pracę bądź umowy zlecenia.

Czynności wykonywane na danym obiekcie i danym posterunku przez pracownika ochrony zatrudnionego na umowę zlecenia były tożsame z obowiązkami wykonywanymi przez pracownika zatrudnionego na umowę o pracę.

Osoby, które, na stanowisku pracownika ochrony, miały zawarte umowy o pracę z pozwaną ATOS, równolegle miały zawarte umowy zlecenie z firmą (...). Czynności, wykonywane na podstawie umowy o pracę i umowy zlecenie, były jednakowe. Umowy zlecenie dawał pracownikom do podpisu menadżer ze spółki (...). Wynagrodzenie było ustalane według stawki godzinowej.

Czynności wykonywane przez powoda koordynował kierownik zmiany i szef ochrony ze spółki (...). Na każdym z obiektów, na którym pracował powód, był dowódca zmiany, który był pracownikiem firmy (...).

Podejmując pracę danego dnia, powód wpisywał do książki broni podjęcie broni i jej zdanie. Broń wydawał i przyjmował dowódca zmiany. Osoby, zatrudnione na umowę o pracę i zleceniobiorcy, wpisywali się do tej samej książki broni.

Na każdym obiekcie była inna broń. Każdy obiekt miał swój magazyn broni.

Na każdym obiekcie prowadzona była także książka służby, którą wypełniał dowódca.

Broń była własnością spółki (...).

Pracownicy ochrony były wyposażeni w identyfikatory, będące własnością spółki (...).

Powód został wyposażony w mundur i garnitur. Wymóg noszenia garnituru był na obiekcie (...), natomiast na obiektach mieszczących się przy ulicy (...) pracownicy ochrony nosili czarne mundury. Na mundurach i garniturze znajdowało się logo firmy (...). Wszyscy bez względu na formę zatrudnienia mieli to samo umundurowanie.

Wydana pracownikom ochrony odzież była własnością spółki (...).

Powodowi raz w okresie zatrudnienia zdarzyła nieobecność spowodowana chorobą. Powód wówczas dostarczył do pozwanej receptę z odnotowanym czasem niezdolności do pracy.

O każdej nieobecności należało poinformować przełożonego.

Z płatnego urlopu wypoczynkowych w trakcie zatrudnienia powód nie korzystał.

Powód był wynagradzany według stawki godzinowej, najpierw była to stawka 7,30 zł netto, później 7,50 złotych netto. Przez stawkę tą były przemnażane wszystkie przepracowane przez powoda godziny w danym miesiącu. Iloraz stawki godzinowej i przepracowanych godzin pracy odpowiadał sumie przelewów dokonanych na jego konto przez pozwaną ATOS i firmę P.U. (...).

Pozwana wypłacała powodowi wynagrodzenie przelewem na konto w dniach między 13 a 15 danego miesiąca. Firma P.U. (...) dokonywała zapłaty wynagrodzenia przelewem na konto pod koniec miesiąca.

Powód w trakcie zatrudnienia niejednokrotnie występował o zawarcie z nim umowy o pracę. Takie wnioski kierował do szefów ochrony G., M. R., A. S. i B..

Szef ochrony przekazał powodowi, że jeżeli nie podpisze umowy zlecenia, to nie będzie dalej pracował.

Na każdym obiekcie sporządzony był plan ochrony, obejmujący dozór mienia, obchody, pilnowanie posterunków.

Na obiekcie (...), jeżeli powód stał na recepcji, to do jego obowiązków należało wydawanie kluczy, ochrona osób, które pracowały w biurówcu, pilnowanie aby nie wszedł nikt niepowołany. Było ustalone, że po godzinie stania na recepcji powód miał zejść na bramę wjazdową. Na bramie wjazdowej należało wpuszczać samochody wjeżdżające do firmy.

Na bramie wjazdowej powód stał przez godzinę po czym szedłem na obchód. Był to obchód całego terenu na zewnątrz i wewnątrz. Obchód trwał godzinę czasu, po czym powód wracał na recepcję. W takim rytmie powód pracował przez 12 godzin. Obiekt (...) charakteryzował się tym, że było tam więcej pracy stojącej.

Na obiekcie (...) powód pracował w godzinach od 7:00 do 19:00 i od 19:00 do 7:00.

Na obiekcie (...), na jednej zmianie na dzień, pracowało dwóch pracowników ochrony, dowódca i szef ochrony. Na nocnej zmianie pracowało dwóch pracowników ochrony i dowódca. Dowódca miał za zadanie korygować pracę, decydował czy dany pracownik ochrony ma iść na bramę wjazdową, na obchód, czy pozostać na recepcji. Przed przystąpieniem do każdorazowej służby, tak rano jak i na noc, odbywał się instruktarz, dotyczący bezpiecznego posługiwania się bronią, wykonywania obowiązków na poszczególnych posterunkach. Taki instruktaż przeprowadzał dowódca zmiany i trwał on {instruktaż} około 15 minut.

Szef ochrony mógł powodowi zwrócić uwagę, jeżeli zauważył jakąś nieprawidłowość w jego działaniu.

Powód zakończywszy pracę na obiekcie (...), niezależnie od tego czy pracował na dzień czy na noc, od razu przechodził na kolejny obiekt - firmy (...) przy ulicy (...). Obiekty te były położone blisko siebie, powód przychodził nań pieszo. Na miejscu dokonywał tylko zmiany ubioru z garnituru na mundur.

Obiekt firmy (...) przy ulicy (...), stanowiły zakłady wojskowe. Na obiekcie tym były posterunki nr 5, nr 1 i tak zwany posterunek (...). Posterunek nr 5 była to brama wjazdowa dla samochodów. Na tym posterunku praca powoda polegała na sprawdzaniu samochodów, to jest co wwożą, co wywożą, wpisanie z dowodu osobistego do książki każdego kierowcy. Na posterunku nr 1 praca polegała na wydawaniu kluczy i na kontrolowaniu ruchu osobowego, czyli tego kto wchodzi i kto wychodzi z firmy. Na posterunku (...) praca polegała na staniu na recepcji i monitoringu. Na posterunku tym pracowało dwóch pracowników ochrony, przy czym jeden pracował na recepcji a drugi na monitoringu, oraz recepcjonista. Jeden pracował przy recepcjonistce, drugi na monitoringu, po czym następowała zamiana. Na obiekcie firmy (...) pracownik ochrony był kierowany na dany posterunek na całą zmianę. Zmiana trwała 12 godzin, odbywała się na dzień i na noc.

Na obiekcie firmy (...) na jednej zmianie w sumie pracowało 9 osób, tak w dzień jak i w nocy. W ramach tej 9-cio osobowej obsady był dowódca zmiany i szef ochrony. Posterunki między pracowników ochrony rozdzielał dowódca zmiany.

Służba na obiekcie firmy (...), również, rozpoczynała się od około 15 minutowego instruktarzu z udziałem dowódcy zmiany, po którym powód był kierowany na właściwy posterunek. W czasie instruktarzu dowódca przypominał zasady bezpiecznego posługiwania się bronią, zwracał uwagę na dokładne sprawdzanie przepustek, sprawdzanie drzwi, powiadamianie specjalnych służb w przypadku awarii.

W ciągu dnia służby na obiekcie (...), powód miał kontakt z dowódcą, gdyż miał on za zadanie kontrolowanie posterunków i pracy na poszczególnych posterunkach. Przykładowo na posterunku nr 1 dowódca sprawdzał czy klucz został wydany odpowiedniej osobie. Na bramie wjazdowej sprawdzał czy pracownik ochrony spisuje kierowców z dowodu, sprawdzane dane. Na posterunek (...) dowódca generalnie przychodził na recepcję.

Szef ochrony, będąc na obiekcie obserwował czy czynności są prawidłowo wykonywane przez pracowników ochrony. Mógł sprawdzić czy broń zgadza się ze świadectwem.

Powód zawsze pracował w systemie 24 godzinnym, obejmującym służbę na obiekcie (...) i obiekcie firmy (...).

Obiekt przy ulicy (...) w W., stanowiły zakłady wojskowe. Znajdował się tam posterunek bramy wjazdowej, na którym należało wpisywać wszystkie wjeżdżające samochody. Posterunek nr 2 umiejscowiony był w budynku, gdzie odbywała się produkcja. Dostęp do niego miały tylko określone osoby. Praca na posterunku nr 2 polegała umożliwieniu wejścia tylko osobom uprawnionym. Posterunki nr 3 i nr 4 były rozmieszczone z tyłu zakładu. Praca na nich polegała na obserwacji terenu, aby nikt nieupoważniony nie wszedł na teren. Praca na tym obiekcie odbywała się w godzinach

od 7:00 do 19:00 i od 19:00 do 7:00. W czasie danej zmiany powód przechodził przez poszczególne posterunki. Na obiekcie tym pracowało sześciu pracowników ochrony i jeden dowódca, który wydawał broń, udzielał instruktarzu i kierował do poszczególnych posterunków.

Obowiązki na poszczególnych obiektach i posterunkach wynikały z planu ochrony. Zakres obowiązków był w formie książki przypisanej do danego posterunku, która nie była skierowana imiennie do danego pracownika.

Plan ochrony jest obowiązkowym dokumentem, kształtuje sposób zabezpieczenia obiektu. Plan ochrony jest opracowywany i uzgadniany między kierownikiem przedsiębiorstwa a kierownikiem właściwej komendy. Określa ilość posterunków, czas pracy na posterunkach w podziale na posterunki stałe, doraźne i patrolowe. Jego częścią składową jest tabela służby, zawierająca informacje, o której godzinie zaczynają pracę poszczególne posterunki, a także o której godzinie następuje rotacja.

Z instrukcji i planów ochrony wynika ilość pracowników ochrony, która musi przebywać na danym obiekcie i w jakich godzinach. Nieobecność jednego pracownika ochrony pociąga za sobą konieczność zastąpienia go innym pracownikiem. W przypadku nieobecności pracowników, zatrudnionych na umowę o pracę, koszty zastępstwa takiego pracownika są dla pozwanej spółki trzy razy większe.

Na obiektach obowiązkowej ochrony prowadzone są także dziennik zmian, książki wydawania kluczy, ewidencja przepustek i wydanych zezwoleń.

Zastępstwo za nieobecnego pracownika ochrony znajdował szef ochrony. W przypadku zleceniobiorców, każda zamiana służb między sobą, musiała być zgłoszona szefowi ochrony przynajmniej dzień, dwa dni wcześniej.

Zleceniobiorca mógł na zastępcę wskazać osobę ze swojego składu na danym obiekcie. Mógł również wskazać osobę spoza składu, ale z pełnymi uprawnieniami (wpisem na listę kwalifikowanych pracowników ochrony). Osoba taka musiałaby być zaakceptowana przez pozwaną spółkę (...), która z kolei była zobowiązana powiadomić swojego kontrahenta, że osoba taka przystępuje do służby na danym obiekcie i uzyskać jego zgodę na takie zastępstwo. W praktyce zastępstwa odbywały się w ramach osób będących pracownikami spółki (...).

W przypadku osób, zatrudnionych na umowę o pracę, uwzględniane były ich prośby co do terminów pełnienia służby. Pracownik, zatrudniony na umowę o pracę, mógł także zamienić się z innym pracownikiem na służbę, nie przekraczając określonego limitu godzin.

Za skompletowanie obsady obiektu odpowiada kierownik regionu. Należą do niego również kontakty z klientami. Zabezpieczenie techniczne obiektu nadzoruje dział techniczny.

Osobą nadzorującą wykonywanie usługi ochrony na obiektach, był szef ochrony. (...) na danej zmianie nadzorował dowódca.

Na podstawie, zawartej w dniu 19 listopada 2014 roku, umowy o świadczenie usług ochrony osób i mienia pozwana spółka (...) podjęła się ochrony fizycznej obszarów i obiektów, urządzeń i ruchomości stanowiących własność (...) S.A. w W. lub przez nią użytkowanych. W W., zadania ochronne, na podstawie tej umowy, były realizowane na obiektach położonych przy ul. (...) w okresie od 14 grudnia 2014 roku do 31 grudnia 2017 roku.

Przy przyjęciu stawek obowiązującego wynagrodzenia minimalnego, należne powodowi do wypłaty (to jest po odliczeniu kwot wypłaconych przez pozwaną i firmę P.U. (...)) wynagrodzenie za pracę, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i wynagrodzenie za pracę w godzinach nocnych, wyniosło:

- 1.267,12 zł za miesiąc grudzień 2012 roku;

- 1.719,52 zł za miesiąc styczeń 2013 roku;

- 1.626 zł za miesiąc luty 2013 roku;
- 1.864,72 zł za miesiąc marzec 2013 roku;
- 2.477,04 zł za miesiąc kwiecień 2013 roku;
- 1.918 zł za miesiąc maj 2013 roku;
- 1.812,09 zł za miesiąc czerwiec 2013 roku;
- 1.525,52 zł za miesiąc lipiec 2013 roku;
- 1.864,72 zł za miesiąc sierpień 2013 roku;
- 2.274,56 zł za miesiąc wrzesień 2013 roku;
- 1.323,36 zł za miesiąc październik 2013 roku;
- 2.273,28 zł za miesiąc listopad 2013 roku;
- 1.950 zł za miesiąc grudzień 2013 roku;
- 2.576 zł za miesiąc styczeń 2014 roku;
- 2.474,80 zł za miesiąc luty 2014 roku;
- 2.476 zł za miesiąc marzec 2014 roku;
- 2.482,85 zł za miesiąc kwiecień 2014 roku;
- 3.652,76 zł za miesiąc maj 2014 roku;
- 2.958,40 zł za miesiąc czerwiec 2014 roku;
- 1.521,85 zł za miesiąc lipiec 2014 roku;
- 3.858,60 zł za miesiąc sierpień 2014 roku;
- 1.619,62 zł za miesiąc wrzesień 2014 roku;
- 1.871,44 zł za miesiąc październik 2014 roku;
- 4.357,44 zł za miesiąc listopad 2014 roku;
- 2.693 zł za miesiąc grudzień 2014 roku;
- 3.394,51 zł za miesiąc styczeń 2015 roku;
- 2.890,80 zł za miesiąc luty 2015 roku;
- 2.565,24 zł za miesiąc marzec 2015 roku;
- 1.780,63 zł za miesiąc kwiecień 2015 roku;
- 2.186,76 zł za miesiąc maj 2015 roku;
- 714,40 zł za miesiąc czerwiec 2015 roku;

- 922,16 zł za miesiąc lipiec 2015 roku;
- 1.868,34 zł za miesiąc sierpień 2015 roku;
- 641,98 zł za miesiąc wrzesień 2015 roku;
- 1.175,56 zł za miesiąc listopad 2015 roku;
- 108,87 zł za miesiąc grudzień 2015 roku.

Brak jest danych, pozwalających na ustalenie należnego powodowi wynagrodzenia za pracę za miesiąc listopad 2012 roku. W miesiącu tym, powód, zgodnie z grafikami przepracował tylko 24 godziny, brak jest rachunków za ten okres.

W przypadku miesiąca października 2015 roku, wypłacone powodowi wynagrodzenie przekroczyło wynagrodzenie należne o kwotę 410,46 zł.

Przy przyjęciu stawek obowiązującego wynagrodzenia minimalnego, należny powodowi ekwiwalent za urlop wypoczynkowy wyniósł kwotę 8.804,64 zł.

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zeznań powoda, zgłoszonych przez strony świadków, przywołane dowody z dokumentów, oraz opinię biegłego z zakresu rachunkowości.

Dowody z osobowych źródeł dowodowych, Sąd w zasadzie ocenił jako wiarygodne. Sąd odmówił wiary zeznaniom świadków M. D. (1), J. D. (1) i S. T. w zakresie w jakim twierdzili, że w przypadku osób zatrudnionych na umowę o pracę grafik był sporządzany przez osobę nadzorującą, podczas gdy zleceniobiorcy uzgadniali grafik między sobą, mając aktywny wpływ na jego treść. Zleceniobiorcy wręcz mieli (co wynika z zeznań J. D.) sami wskazywać konkretne dni w jakich chcą pracować. Powyższe pozostaje w sprzeczności ze zeznaniami powoda i świadka C. T., z których zeznań wynika grafik, że sporządzany przez szefa ochrony był jeden, wspólny dla osób zatrudnionych na umowę o pracę i na umowę zlecenia. Sąd zeznaniom powoda i świadka C. T. dał wiarę, gdyż wskazana okoliczność znalazła potwierdzenie w treści złożonych do akt grafików. Sąd dał także wiarę zapewnieniom powoda, że pracował on w godzinach wynikających z grafików, nie uczestnicząc w jego kształtowaniu, albowiem strona pozwana nie przedstawiła dowodów na obalenie tychże twierdzeń. Twierdzenia świadków M. D. (1), J. D. (1) i S. T. dotyczyły ogólnie „zleceniobiorców”, żaden ze wskazanych świadków nie brał udziału w tworzeniu grafiku dotyczącego powoda.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. D. (1) w zakresie jakim twierdził, że powód w danym roku mógł zamienić na służby ze współpracownikami „około 100 razy”. Świadek po odebraniu od niego na wniosek pełnomocnika powoda przyrzeczenia wycofał się ze swoich twierdzeń. Przyznał, że nie wie ile razy powód zamieniał się na służby i czy w ogóle to czynił. W rezultacie Sąd dał wiarę powodowi, że na służby się nie zamieniał.

Sąd nie dał wiary zeznaniom świadka M. D. (1) także w takim zakresie jakim twierdził, że na obiektach chronionych przez pozwaną ATOS usługę ochrony faktycznie realizowała także firma P. U. Dwójka S. L.. Twierdzeniom tym Sąd nie dał wiary, gdyż nie zostały w postępowaniu przez stronę pozwaną wykazane, nadto są one wewnętrznie niespójne. Z zeznań powoda i świadka C. T. wynika bowiem, że tak powód jak i osoby zatrudnione u pozwanej na umowy o pracę umowy zlecenie z firmą (...) do podpisu otrzymywały od przedstawiciela spółki (...). Gdyby zatem brać twierdzenia M. D. (1) za prawdziwe oznaczałoby to, że pozwana spółka zezwalała swoim pracownikom na pracę w konkurencyjnej firmie (jako taką ocenił ją M. D.). Nie bez znaczenia jest tu okoliczność, że pracy wykonywanej na rzecz firmy P. U. Dwójka faktycznie nie da się wyodrębnić, gdyż wszystkie przepracowane przez powoda godziny pracy wynikały z grafiku sporządzanego przez szefa ochrony spółki (...), a przepracowane godziny przemnożone przez stawkę godzinową odpowiadały sumie przelewów dokonanych przez pozwaną ATOS i firmę P.U. (...).

Sąd ograniczył dowód z przesłuchania stron, do przesłuchania powoda, mając na uwadze, treść z art. 299 k.p.c. W niniejszej sprawie został zgromadzony bogaty materiał dowodowy, który wystarczał do merytorycznego jej rozstrzygnięcia. Nadto należy zauważyć, iż strona pozwana na wyznaczone terminy rozprawy były wzywana do

obowiązkowego stawiennictwa pod rygorem pominięcia dowodu z jej przesłuchania, a pomimo to nie stawiała się na żaden z wyznaczonych terminów (terminy rozprawy w dniach 30 czerwca 2016 roku, 6 grudnia 2016 roku, 13 grudnia 2016 roku, 30 stycznia 2018 roku, 2 sierpnia 2018 roku). Brak było również po stronie pozwanej przeszkód, np. zdrowotnych czy innych, do stawienia się na terminie rozprawy, o żadnej z takich przeszkód, Sąd nie został powiadomiony, również na dzień zamknięcia rozprawy.

Wyliczenie, należnego powodowi do wypłaty, wynagrodzenia zasadniczego, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, wynagrodzenia za pracę w godzinach nocnych oraz ekwiwalentu pieniężny za urlop wypoczynkowy zlecono biegłemu w dziedzinie rachunkowości. Sąd pominął dowód z opinii biegłego B. T., ostatecznie opierając swoje ustalenia na opinii biegłego L. S., mając na uwadze, że opinia biegłego B. T. pomimo jej wielokrotnego uzupełniania nadal była niepełna, niejasna, nadto opierała się na założeniach nieznajdujących oparcia w materiale dowodowym, ale i w tezie postanowienia sądu (choćby poczynione przez biegłego w opinii założenie o odbieraniu nadgodzin przez powoda). Dlatego też Sąd, mając na uwadze kolejny wniosek pełnomocnika powoda, który zgłosił uzasadnione zastrzeżenia do opinii biegłego, dopuścił dowód z opinii innego biegłego, to jest L. S..

Sąd nie miał podstaw do tego aby odmówić przymiotu wiarygodności opinii biegłego L. S., która w uznaniu Sądu została sporządzona w sposób rzetelny, zgodnie z wymaganiami fachowości i niezbędną wiedzą w zakresie stanowiącym jej przedmiot. Opinia biegłego nie zawiera sprzeczności ani uchybień, które pozbawiałyby ją wartości dowodowej. Ostatecznie strony po złożeniu przez biegłego opinii uzupełniającej żadnych dalszych zastrzeżeń do opinii biegłego nie zgłaszały.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy zważył, iż powództwo co do zasady należało uwzględnić.

Na podstawie regulacji zawartej w art. 189 k.p.c. Sąd uznał, iż powód miał interes prawny w tym, aby dochodzić ustalenia istnienia stosunku pracy. Zgodnie bowiem z ustalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, pracownik ma interes prawny w ustaleniu istnienia stosunku pracy choćby z tego powodu, że ustalenie takie warunkuje prawo do niektórych bieżących i przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także rzutuje, poprzez konstrukcję stażu ubezpieczenia, na ich wysokość (wyrok SN z dnia 2 czerwca 2006 roku w sprawie I PK 250/05, M.P.Pr. (...); wyrok SN z dnia 5 grudnia 2002 roku w sprawie I PKN 629/01, OSNP 2004/11/194; wyrok SN z dnia 29 marca 2001 roku w sprawie I PKN 333/00, OSNP 2003/1/12).

Odnosząc się do samej zasadności, zgłoszonego przez powoda, roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy, Sąd Rejonowy podniósł, że zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok SN z dnia 9 grudnia 1999 roku w sprawie I PKN 432/99, opubl. Prawo Pracy 2000/4/31). Przepis art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 300 k.p. daje stronom możliwość decydowania o rodzaju stosunku prawnego, a art. 22 §1<sup>1</sup> k.p. nie wprowadza ani domniemania zawarcia umowy o pracę ani fikcji prawnej zawarcia umowy tego rodzaju. Nie ogranicza zatem woli stron w wyborze podstawy zatrudnienia, choć z pewnością daje pierwszeństwo zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę.

Zgodnie z regulacją art. 22 §1 k.p. – stanowiącego definicję legalną stosunku pracy - przez nawiązanie tego stosunku pracownik zobowiązuje się do wykonywania 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. Z treści art. 22 §1<sup>1</sup> k.p. wynika zaś, że nazwa umowy nie ma decydującego znaczenia dla oceny, czy jest to umowa o pracę. Zawsze należy uznać, że jest to stosunek pracy, jeżeli praca jest wykonywana w warunkach przewidzianych w §1. Jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 kwietnia 1999 roku (I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000, nr 11, poz. 417), nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek pracy ma cechy wskazane w art. 22 § 1 k.p.

Do najbardziej istotnych elementów stosunku pracy należą więc: dobrowolność zobowiązania, obowiązek spoczywający na pracowniku, a polegający na świadczeniu pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany



poleceniom pracodawcy. Pracodawca natomiast jest obowiązany do wynagrodzenia pracownika za świadczoną na jego rzecz pracę oraz do ponoszenia ryzyka gospodarczego, produkcyjnego i osobowego przez pracodawcę.

Obowiązek osobistego świadczenia pracy oznacza, że pracownik nie może powierzyć realizacji czynności, jakie wynikają z umowy o pracę osobom trzecim. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (por. wyrok SN z dnia 28 października 1998 roku w sprawie I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, nr 24, poz. 775). Pracownik otrzymuje wynagrodzenie za wykonywanie pracy, za jej świadczenie, a nie za rezultat pracy – umowa o pracę nie jest bowiem umową rezultatu, ale starannego działania. Cechą charakterystyczną stosunku pracy jest też możliwość wymierzania przez pracodawcę kar wobec pracownika w ramach odpowiedzialności porządkowej.

Przy tym sąd podkreślił, iż podporządkowanie pracownika pracodawcy jest szczególnie istotnym elementem, odróżniającym umowę o pracę od innych stosunków zobowiązaniowych, w ramach których istnieje obowiązek świadczenia pracy. Dotyczy ono sposobu, miejsca i czasu wykonywania przez pracownika pracy, a także innych jego obowiązków objętych treścią stosunku pracy. W ramach podporządkowania pracownika mieści się możliwość żądania przestrzegania ustalonych przez pracodawcę (zwłaszcza w ramach regulaminu pracy) reguł porządkowych oraz poddania się jego władztwu dyscyplinarnemu (karom porządkowym).

Kolejnymi cechami stosunku pracy, które nie występują w umowie zlecenia, są: obowiązek pracownika do świadczenia pracy osobiście i w sposób ciągły, pozostawania do dyspozycji pracodawcy i wykonywanie jego poleceń, obowiązek przestrzegania czasu pracy i przestrzegania dyscypliny pracy oraz nieponoszenie ryzyka gospodarczego.

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). Jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego, z jednakowym ich nasileniem, o jej typie decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w nazwie umowy. Przy kwalifikacji prawnej umowy należy uwzględnić okoliczności, istniejące w chwili jej zawarcia (wyrok SN z dnia 18 czerwca 1998 roku w sprawie I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999, nr 14, poz. 449; wyrok SN z dnia 27 maja 2010 roku w sprawie II PK 354/09, LEX nr 598002). Zgodnie z treścią art. 22 §1<sup>2</sup> k.p., nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1 tego przepisu.

W orzecznictwie, dotyczącym charakteru zatrudnienia, wskazuje się, że elementem różniącym umowę o pracę od umowy zlecenia, nie jest rodzaj wykonywanych czynności. Dla obu tych umów przedmiotem świadczenia mogą być bowiem identyczne czynności. Jak wyżej podniesiono, elementami istotnymi w umowie o pracę, które nie występują w umowie zlecenia, jest obowiązek pracownika osobistego świadczenia pracy, podporządkowania pracodawcy, obowiązek przestrzegania czasu pracy i przestrzegania dyscypliny pracy. Niektóre cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mogą występować przy świadczeniu pracy na podstawie umów prawa cywilnego (wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1997 roku w sprawie II UKN 67/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 57). Podnieść należy jednak, iż umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb innych czynności zlecanych. Umowa cywilnoprawna zatem ogranicza się do realizowania konkretnych czynności, bez możliwości ich zmiany w ramach zawartego stosunku prawnego. W umowie o pracę natomiast pracownik zobowiązuje się do wykonywania różnych czynności jakie zawarte są w zakresie jego obowiązków, mogą one być niejednorodne rodzajowo.

Elementem akcentowanym w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jest ustalenie, czy dana relacja zobowiązaniowa jest stosunkiem pracy, czy też strony łączy inny stosunek prawny, zależy nie od nazwy zawartej umowy, a od oceny cech tej umowy, nie tylko zapisanych w samej umowie, ale przede wszystkim zawartych w sposobie jej wykonywania (wyrok SN z dnia 11 września 1997 roku w sprawie II UKN 232/97, OSNAP 1998/ 13/407; wyrok SN z dnia 25 kwietnia 1997 roku w sprawie II UKN 67/97, OSNAP 1998/2/57). O przyjęciu istnienia stosunku pracy, decyduje więc sposób wykonywania pracy, a szczególnie realizowanie przez strony, nawet wbrew postanowieniom zawartej umowy – tych cech, które charakteryzują umowę o pracę i odróżniają tę umowę od innych umów o świadczenie usług (Komentarz

do art. 22 kp w. U. Jackowiak, M. Piankowski, J. Stalina, W. Uziak, A. Wypych-Żywicka, M. Zieleniecki, Kodeks Pracy w komentarzem, Fundacja Gospodarcza 2004 r.). Również zamiar zawarcia umowy o dzieło czy zlecenia, a także świadome podpisanie takiej umowy nie mogą zmienić charakteru zatrudnienia zainicjowanego takimi umowami, jeśli wykazuje ono w przeważającym stopniu cechy innego stosunku prawnego (wyrok SA w Gdańsku z dnia 20 grudnia 2012 roku w sprawie III AUa 1056/ 12; wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 roku w sprawie I PK 315/07).

W związku z powyższym, Sąd uznał, iż w niniejszej sprawie nie ma znaczenia to, jak nazwana została umowa łącząca strony postępowania. Elementem istotnym było, czy zawarta „umowa zlecenia” wykonywania była w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy – w takim bowiem przypadku należy uznać, iż łączący strony stosunek oparty jest na umowie o pracę, nawet w przypadku odmiennych postanowień zawartych w samym oświadczeniu.

Okolicznością pozostającą poza sporem w przedmiotowej sprawie było to, że powód wykonywał pracę pracownika ochrony, a jego praca miała charakter odpłatny. Sąd ustalił przy tym, że powód był zainteresowany zawarciem umowy o pracę. Wnioski o zatrudnienie na umowę o pracę powód kierował do szefów ochrony. Strona pozwana, mimo że powód wskazał konkretne osoby, którym miał on zgłaszać wolę pracowniczego zatrudnienia (G., M. R., A. S. i B.), twierdzeń powoda nie obaliła (co mogła uczynić zgłaszając wskazane osoby na świadków).

Powód świadczył pracę na trzech, chronionych przez pozwaną spółkę, obiektach, mieszczących się w W. przy ulicy (...) - Jeziorańskiego ( (...) Optyczne), przy ulicy (...) (zakłady wojskowe firmy (...)) i przy ulicy (...) (zakłady wojskowe). Miejsce, w którym powód świadczył swą pracę, i czas pracy został powodowi wyznaczony przez uprawnioną do tego osobę działającą w imieniu pozwanej spółki. Fakt ten, był decydującym w ustaleniu, że wykonywanie pracy odbywało się pod kierownictwem pozwanej. W postępowaniu ustalono, że nadzór nad pracownikami ochrony, w tym nad powodem, na każdym obiekcie sprawowali szef ochrony i dowódca zmiany. Przy czym szef ochrony był osobą nadzorującą wykonywanie usługi ochrony na obiektach, natomiast dowódca zmiany był osobą, która sprawowała bezpośredni nadzór nad pracownikami na danej zmianie, co wprost wynika z zeznań świadka J. D. (1) (protokół rozprawy z 13 grudnia 2016 roku min. 02:06:22). Dowódca miał za zadanie korygować pracę, sprawdzał poprawność wykonywanych na danym posterunku czynności, decydował na który posterunek ma się udać dany pracownik, nadto przed każdą służbą przeprowadzał instruktarz dotyczący bezpiecznego posługiwania się bronią, wykonywania obowiązków na poszczególnych posterunkach. Powód nie miał swobody działania w decydowaniu co do czasu i sposobu świadczenia pracy, dowolności w wykonywaniu usługi, która to dowolność jest charakterystyczną cechą umowy cywilno-prawnej. Zakres obowiązków powoda był ściśle określony przypisany do danego posterunku na danym obiekcie.

Kolejnym elementem stosunku, łączącego strony było osobiste świadczenie pracy. Wprawdzie umowy zlecenie przewidywały możliwość powierzenia wykonania usługi ochrony osobie trzeciej, za pisemną zgodą zleceniodawcy, to w istocie zapis ten był fikcyjny, gdyż w praktyce powód nigdy nie był zastępowany przez osobę z zewnątrz. Powodowi raz w okresie zatrudnienia zdarzyła nieobecność spowodowana chorobą. Zastępcy swojego wtedy nie organizował, był natomiast zobowiązany dostarczyć pozwanej zaświadczenie z odnotowanym czasem niezdolności do pracy. Wymóg osobistego świadczenia pracy związany był z osobistymi przymiotami powoda, przede wszystkim wpisem na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, posiadaniem pozwolenia na broń, ale też musiała to być osoba zaakceptowana przez kontrahenta, którego obiekt ochraniała pozwana spółka (...). Powyższe również dowodzi fikcyjności zapisu w umowie o powierzeniu wykonania usługi osobie trzeciej przez samych wykonawców umowy.

Obecność powoda w danym dniu i ilość przepracowanych godzin była rejestrowana, chociażby wpisem do książki pobrania broni i jej zdania. Powód nie miał przy tym dowolności w kształtowaniu swojego czasu pracy, jego godziny pracy były ściśle ustalone w comiesięcznym grafiku – sporządzonym przez szefa ochrony. Ustalony grafik był dla powoda wiążący. Odnosząc się do akcentowanego w postępowaniu przez świadków strony pozwanej uprawnienia zleceniobiorców do podania dni w jakie chcieliby pracować, Sąd podkreślił, iż to samo uprawnienie dotyczyło osób zatrudnionych na umowę o pracę. Z zeznań świadka J. D. (1) wynika, że także w przypadku osób zatrudnionych na umowę o pracę uwzględniane były ich prośby co do terminów pełnienia służby. Pracownik zatrudniony na umowę o pracę mógł także zamienić się z innym pracownikiem na służbę

Z podporządkowaniem pracownika oraz osobistym świadczeniem określonego rodzaju pracy, łączy się zasada ciągłości świadczenia pracy, w ramach stosunku pracy. Opisuje ona sposób wykonywania zobowiązania, nałożonego na pracownika, który nie może polegać na wykonaniu jednorazowej czynności, ani też ograniczać się do kilku incydentalnych prac. Praca, świadczona w ramach stosunku pracy, charakteryzuje się powtarzalnością umówionych czynności w stałych i z góry określonych odstępach czasu. W ocenie sądu I instancji, poza wszelką wątpliwością, pozostaje okoliczność, iż praca wykonywana przez powoda miała charakter ciągły, czynności były wykonywane w stałych i, z góry określonych, godzinach.

Ponadto Sąd wskazał, iż pozwana spółka zapewniała tak powodowi jak i innym zatrudnionym pracownikom ochrony mundur oraz wszelkie narzędzia niezbędne do wykonywania powierzonych zadań (broń, identyfikator).

Zdaniem Sądu, nie bez znaczenia jest przy tym okoliczność, że pracownicy ochrony, którzy z pozwaną spółką mieli zawarte umowy o pracę, na danym obiekcie wykonywali tożsame czynności z tymi jakie wykonywał powód. Osoby te i powód, podlegały takiemu samemu nadzorowi, sprawowanemu przez te same osoby, podpisywały się w tych samych książkach broni, były również wykazane w tych samych grafikach.

W ocenie sądu, wbrew przedstawionemu przez stronę pozwaną stanowisku, to pozwana spółka ponosiła ryzyko gospodarcze związane ze świadczeniem usług przez powoda. To pozwana bowiem, za pośrednictwem swojego przedstawiciela (szefa ochrony i kierownika regionu), odpowiadała za obsadę pracowników świadczących ochronę, niemożność świadczenia pracy przez danego pracownika i konieczność zorganizowania w związku z tym zastępstwa, tak aby suma wypracowanych w danym miesiącu godzin odpowiadała tym przewidzianym w planie ochrony danego obiektu.

Wszystkie wymienione wyżej elementy świadczące o osobistym świadczeniu pracy w sposób ciągły, podporządkowaniu, wykonywaniu pracy na rzecz pozwanej ponoszącej ryzyko związanym z zatrudnieniem jak również odpłatny charakter zatrudnienia, stanowią cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, a nie dla umowy cywilnoprawnej. Sąd wskazał też, że zobowiązanie powoda, w przeciwieństwie do zobowiązań podejmowanych przy zawieraniu umów cywilnoprawnych, nie ograniczało się do czynności jednorazowej czy też wielu czynności zmierzających do osiągnięcia określonego rezultatu, lecz polegało na wykonywaniu czynności wynikających z powierzonej rodzajowo pracy w sposób mający cechy trwałości, a co za tym idzie wiązało się z wykonywaniem określonych czynności, powtarzających się w odstępach czasu, w okresie istnienia trwałej więzi łączącej pracownika z pracodawcą.

Sąd miał na względzie, iż o wyborze podstawy zatrudnienia decyduje autonomiczna wola stron, jednak z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że powód był zainteresowany zatrudnieniem w oparciu o umowę o pracę, jednak o wyborze formy umowy cywilnoprawnej w istocie nie zdecydowały warunki w jakich miała być wykonywana przez powoda praca, lecz względy finansowe. W świetle zeznań świadka M. D. (1) zawarcie umowy zlecenie jest korzyścią finansową dla firmy (...), gdyż koszty zastępstwa nieobecnego pracownika zatrudnionego na umowę o pracę są dla pozwanej spółki trzy razy większe niż w przypadku umowy zlecenia (protokół rozprawy z 13 grudnia 2016 roku min. 00:15:32). Wybierając zatem formę cywilnoprawną zatrudnienia pracowników ochrony pozwana zmierzała do zminimalizowania kosztów tego zatrudnienia. Cywilnoprawna forma zatrudnienia bez wątplenia była tańsza dla pozwanej niż stosunek pracy, poza bowiem oczywistym faktem, że praca w takiej formule nie wiązała się wynagrodzeniem za pracę w godzinach nadliczbowych i w nocnych, to dodatkowo pozwana nie odprowadzała od wypłaconych wynagrodzeń składek na ubezpieczenia społeczne, gdyż te odprowadzane były wyłącznie od kwot 230-240 zł brutto miesięcznie wypłacanych z tytułu zawarcia umowy z firmą P.U. Dwójka. W świetle poczynionych ustaleń praca wykonywana przez powoda na podstawie umów zlecenia zawartych z pozwaną i firmą P.U. Dwójka stanowiła w rzeczywistości pracę wykonywaną w ramach pracowniczego stosunku pracy na rzecz pozwanej spółki (...). W ocenie Sąd nie ulega wątpliwości, że zawarcie umowy z firmą P.U. Dwójka miało wyłącznie na celu obejście przepisów ubezpieczeń społecznych dotyczących obowiązkowi podlegania ubezpieczeniom społecznym i odprowadzania z tego tytułu należnych składek.

W rezultacie, mając na uwadze powyższe ustalenia, Sąd uznał, że powoda z pozwaną spółką (...) w okresie od 2 listopada 2012 roku do 31 grudnia 2015 roku łączył stosunek pracy. Sąd oddalił powództwo w zakresie żądania ustalenia istnienia stosunku pracy pomiędzy powodem a pozwaną również w dniu 1 stycznia 2016 roku, wobec ustalenia, że w okresie tym powoda z pozwaną spółką (...) umowa nie łączyła. Umowa została bowiem zawarta do dnia 31 grudnia 2015 roku a powód nie wykazał, że ją realizował po tej dacie.

W dalszej kolejności rozstrzygnięcia wymagała zasadność zgłoszonych przez powoda roszczeń finansowych, to jest o zasądzenie zasadniczego wynagrodzenia za pracę przy przyjęciu stawek obowiązującego wynagrodzenia minimalnego, wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i w godzinach nocnych, oraz ekwiwalentu pieniężnego za urlop wypoczynkowy.

Podstawę prawną dochodzenia wskazanych roszczeń stanowią przepisy Kodeksu pracy. I tak 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. 151<sup>2</sup> k.p.).

Na podstawie art. 151<sup>8</sup> § 1 k.p. 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.

Zgodnie zaś z art. 171 § 1 k.p. w przypadku niewykorzystania przysługującego urlopu w całości lub w części z powodu rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku pracy pracownikowi przysługuje ekwiwalent pieniężny.

W zakresie ustalenia wysokości przysługujących powodowi należności Sąd oparł się na wiadomościach specjalnych wynikających z opinii biegłego do spraw rachunkowości. Mając na uwadze materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie Sąd Rejonowy przyjął, że należne powodowi wynagrodzenie za pracę winno być wyliczone przy przyjęciu kwot nie mniejszych od obowiązującego wynagrodzenia minimalnego, gdyż jest to konsekwencja ustalenia, że strony łączył stosunek pracy. Co do okresu pracy od grudnia 2012 roku do września 2015 roku i od listopada 2015 roku do grudnia 2015 roku to Sąd zasądził żądane przez powoda kwoty wynagrodzenia w wysokościach sprecyzowanych w piśmie rozszerzającym powództwo z dnia 25 czerwca 2018 roku (k. 628-631) jako że są to kwoty wyliczone przez biegłego (opinia uzupełniająca k. 622). Sąd także w całości uwzględnił żądanie w zakresie zasądzenia ekwiwalentu za urlop jako że również jest to kwota znajdująca potwierdzenie w wyliczeniach biegłego (opinia uzupełniająca k. 554-560), a w postępowaniu ustalono, że powód z płatnego urlopu wypoczynkowego w trakcie zatrudnienia u pozwanej nie korzystał.

Sąd oddalił żądanie zasądzenia żądanej kwoty 100 zł za miesiąc listopad 2012 roku oraz kwoty 500 zł za październik 2015 roku (k. 628-631). Brak jest danych pozwalających na ustalenie należnego powodowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych za miesiąc listopad 2012 roku, w szczególności nie ma podstaw do przyjęcia że należna mu kwota wynosi 100 zł. Co się zaś tyczy miesiąca października 2015 roku to wypłacone powodowi

wynagrodzenie za ten miesiąc przekroczyło wynagrodzenie należne o kwotę 410,46 zł. ponadto w zakresie spornych miesięcy listopad 2012 roku i październik 2015 roku pełnomocnik powoda nie kwestionował opinii biegłego, nie wnosił także o jej dalsze uzupełnienie.

O odsetkach od zasądzonych kwot Sąd orzekł na podstawie art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. Roszczenie o wynagrodzenie za pracę stało się wymagalne z 10-tym dniem następnego miesiąca, w związku z powyższym zgodnie z żądaniem pozwu Sąd zasądził odsetki od dnia następnego. Natomiast roszczenie o ekwiwalent pieniężny za urlop wypoczynkowy stało się wymagalne z dniem zakończenia stosunku pracy, to jest z dniem 31 grudnia 2015 roku. Związany żądaniem pozwu Sąd zasądził odsetki od dnia 2 stycznia 2016 roku.

W zakresie w jakim powództwo zostało cofnięte, na co strona pozwana wyraziła zgodę, należało postępowanie umorzyć, o czym Sąd orzekł na podstawie art. 203 § 1 k.p.c.

Powód pierwotnie żądał kwoty 21.400 zł, w toku procesu wartość dochodzonego roszczenia została rozszerzona do kwoty 92.310,01 zł (w tym wynagrodzenie 83.505,37 zł, ekwiwalent 8.804,64 zł). Zasądzone na rzecz powoda kwoty łącznie wyniosły 83.492,57 zł (w tym wynagrodzenie 74.687,93 zł, ekwiwalent 8.804,64 zł), co oznacza, że powód wygrał proces w 90,44 %.

O kosztach procesu Sąd orzekł w oparciu o wyrażoną w art. 100 zd.1 k.p.c. zasadę stosunkowego rozdzielenia kosztów. Na koszty poniesione przez każdą stronę złożyły się wydatki związane z ustanowieniem pełnomocnika w kwocie po 1.980 zł, to jest 1.800 zł od roszczeń finansowych oraz 180 zł od roszczenia od ustalenie istnienia stosunku pracy (§ 12 ust. 1 pkt 1 i 2 w zw. z § 6 pkt. 5 w zw. z § 4 ust. 2 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.). Suma kosztów w procesie wyniosła więc 3.960 zł. Powód wygrał sprawę w 90,44 %, a przegrał w 9,56 %. Z kwoty 3.960 zł powód winien zatem ponieść 378,75 zł (9,56% z 3.960 zł), a poniósł 1.980 zł. Pozwany winien zwrócić powodowi kwotę 1.601,25 zł (1.980 zł – 378.75 zł).

Sąd nie uwzględnił wniosku pełnomocnika powoda o przyznanie kosztów w podwójnej wysokości.

O kosztach sądowych, w postaci nieuiszczonej przez powodów, opłaty od pozwu oraz wydatkach sądowych Sąd orzekł na podstawie art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28 lipca 2005 roku o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 623). Na koszty sądowe złożyły się wydatki związane z wydaniem opinii przez biegłych w kwocie 5.835,96 zł (k. 418, k. 454, k. 561, k. 565, k. 587) oraz opłata od pozwu w kwocie 4.175 zł naliczona od zasądzonych roszczeń. Sąd obciążył pozwaną spółkę wydatkami w części w jakiej strona przegrała proces, czyli kwotą 5.278,04 zł (90,44% z 5.835,96 zł). Wobec powyższego Sąd nakazał pobrać od pozwanego na rzecz Skarbu Państwa łącznie kwotę 9.453,04 zł (4.175 zł + 5.278,04 zł).

W punktach II i III, Sąd nadał wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty jednomiesięcznego wynagrodzenia powoda na podstawie art. 477<sup>2</sup> § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego orzeczenia, w części uwzględniającej powództwo, a w konsekwencji w zakresie rozstrzygnięcia o kosztach procesu oraz co do nadania rygoru natychmiastowej wykonalności wniosła strona pozwana.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzuciła;

1. naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p. poprzez błędną jego wykładnię polegającą na przyjęciu, iż powód był zatrudniony w warunkach o jakich mowa w w/w artykule.

2. art. 233 k.p.c. w zw. z art. 22 § 1 k.p. poprzez dowolną, w miejsce swobodnej ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego poprzez przyjęcie, że powód świadczył na rzecz pozwanej Spółki pracę w ramach stosunku pracy w sytuacji gdy ze zgromadzonego postępowania dowodowego wynika, iż nie zaistniały przesłanki wynikające z art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p.

3. art. 382 k.p.c., przez brak wnikliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przez błędne przyjęcie, że umowy łączące strony miały charakter umów o pracę a nie umów cywilnoprawnych, w zakresie odmowy wiary zeznaniom świadków M. D. (1), J. D. (1) i S. T. w zakresie jakim twierdzili, że w przypadku osób zatrudnionych na umowę o pracę grafik był sporządzony przez osobę nadzorującą oraz zeznaniom świadka M. D. (1) w zakresie jakim zeznał, że w powód mógł zamieniać się na służby oraz, że usługę ochrony na obiektach chronionych przez pozwanego usługi faktycznie realizowała także firma P. U. Dwójka S. L..

4. naruszenie prawa materialnego, w szczególności art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p., art. 60 i 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez pominięcie przez Sąd I instancji woli stron co do rodzaju zawartej umowy.

Mając powyższe na uwadze, skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie powództwa w całości, zasądzenie od powoda, na rzecz pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych, ewentualnie zaś o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego według norm przepisanych.

Pełnomocnik powoda wniósł o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za II instancje.

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

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie, bowiem orzeczenie Sądu Rejonowego jest prawidłowe i znajduje oparcie, zarówno, w zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, jak i w obowiązujących przepisach prawa.

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.

Z kolei w myśl art. 328 § 2 k.p.c. uzasadnienie wyroku powinno zawierać wskazanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, a mianowicie: ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł, i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej, oraz wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

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

Sąd może oprzeć swe przekonanie jedynie na dowodach prawidłowo przeprowadzonych, a ocena dowodów musi być dokonana na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego. Sąd musi ocenić wszystkie przeprowadzone dowody oraz uwzględnić wszelkie, towarzyszące im okoliczności, które mogą mieć znaczenie dla oceny mocy i wiarygodności tych dowodów. Sąd zobowiązany jest przeprowadzić selekcję dowodów, wybierając te, na których się oparł i ewentualnie odrzucić inne, którym odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Przez moc dowodową rozumie się, przy tym, siłę przekonania, jaką uzyskał sąd wskutek przeprowadzenia określonych

dowodów o istnieniu lub nieistnieniu faktu, którego one dotyczyły. Ocena wiarygodności dowodu zależy od środka dowodowego. Sąd, oceniając wiarygodność, decyduje o tym, czy określony środek dowodowy, ze względu na jego indywidualne cechy i obiektywne okoliczności, zasługuje na wiarę, czy też nie. Uważa się także, iż granice swobodnej oceny dowodów, warunkuje czynnik ideologiczny, tj. poziom świadomości prawnej sędziego oraz obowiązujące, w danym momencie, poglądy na sądowe stosowanie prawa. (por. T. Ereciński. Jacek Gudowski. Maria Jędrzejewska - "Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz", Część I, Wyd. LexisNexis).

W niniejszej sprawie celem rozstrzygnięcia sporu koniecznym było ustalenie rodzaju stosunku prawnego łączącego strony.

W przepisie art. 22 § 1 k.p., 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. (...) -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, stałym wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy 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, L., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 r. I UK 68/05 Lex 177165). 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 roszczeń o ustalenie istnienia stosunku pracy, jest prawidłowa. Zarzuty apelacji, dotyczące naruszenia art. 233 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p. art. 60 i 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. sprowadzają się w zasadzie jedynie do polemiki ze stanowiskiem Sądu i interpretacją dowodów dokonaną przez ten Sąd i jako takie nie mogą się ostać. Apelujący przeciwstawia, bowiem, ocenie, dokonanej przez Sąd pierwszej instancji, swoją analizę, zgromadzonego materiału dowodowego zwłaszcza zeznań świadków M. D. (1), J. D. (1) i S. T. i własny pogląd na sprawę.

Na gruncie rozpoznawanej sprawy, skarżący błędnie wywodzi, iż materiał dowodowy nie pozwala na ustalenie pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda. W oparciu, zarówno, o zeznania świadków zeznania samego powoda jak i przedłożone w sprawie dokumenty, nie sposób, bowiem, 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, powód świadczył pracę w Przemysłowym Centrum Optycznym, w zakładach firmy (...) oraz z w zakładach wojskowych mieszczących się przy ul (...) w W. zgodnie z obowiązującym na danym obiekcie instrukcją lub planem ochrony. Powód świadczył pracę zgodnie z potrzebami (...) sp. z o.o. w Ł.. W zakresie współpracy z wskazanymi jednostkami obowiązywały, sztywno określone, reguły dotyczące ochrony obiektu objętego ochroną obowiązkową, wynikające, także, z zapisów ustawy o ochronie osób i mienia, do których, zarówno pozwana spółka, jak i wszystkie, współpracujące z nią podmioty, musiały się dostosować.

Konieczność wykonywania prac, związanych z zabezpieczeniem tych obiektów, wynikała, zatem, głównie z tych zasad. Właściciel obiektu - narzucał pozwanej spółce wymagania co do charakteru pełnionej ochrony i sposobu jej wykonywania. Pozwana ponosiła odpowiedzialność za prawidłowe wywiązanie się ze wskazanego zobowiązania.

Powód miał stricte określone godziny pracy. Obecność powoda w danym dniu i ilość przepracowanych godzin była rejestrowana, chociażby wpisem do książki pobrania broni i jej zdania. Czas pracy pracowników ochrony



był ustalony w comiesięcznym grafiku – sporządzonym przez szefa ochrony z uwzględnieniem potrzeb konkretnej jednostki i jej specyfikacji. Szef ochrony musiał wiedzieć, kto w danym dniu przyjdzie na służbę. Grafik był ustalany z miesiąca na miesiąc. Powód był zapoznawany z grafikiem, wiedział z góry, w jaki dzień ma przyjść do pracy. Pracował zgodnie z grafikiem. Zarówno powód, jak i inni ochroniarze, pełniący służbę na obiekcie, bezwzględnie musieli się do nich stosować. Powód wykonując pracę w zakresie ochrony nie miał też wolności decyzyjnej w zakresie wymiaru i czasu pracy wykonywanej w poszczególnych obiektach. Nieistotnym jest przy tym, iż grafiki ustalano na podstawie tzw. predyspozycji grafikowych zgłaszanych uprzednio przez powoda i innych ochroniarzy. (Wyżej wymienieni mogli wskazać w jakie dni chcieliby mieć wolne. Nie narzucano 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 sprawie świadków, wynikało wprost, iż zatrudnieni na terenie zakładów w tym wojskowych (bez względu na jego podstawę), byli bezwzględnie zobligowani do przestrzegania grafików, a jakiegokolwiek odstępstwa, w tym zakresie, wymagały konsultacji z szefem ochrony który ustalał ewentualne zastępstwa. Nieistotne jest, przy tym, czy powód musiał dostarczyć zwolnienia czy też nie, skoro bezwzględnie oczekiwano od niego wskazania, czy stawi się na służbę. W konsekwencji, wbrew zapatrywaniom apelacji, zasadnym jest przyjęcie, 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 szefa ochrony tj. świadczenia pracy pod kierownictwem. Zarówno zeznania innych J. D. (1) C. T. 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, zmianę posterunku. Ponadto, dowódca miał za zadanie korygować pracę, decydował, który z pracowników ma iść na bramę wjazdową, obchód czy pozostać w recepcji. Sprawdzał konkretne czynności czy wydano klucz odpowiedniej osobie, czy powód spisuje dane wjeżdżających kierowców, na kontrolował pracę na recepcji. Szef ochrony mógł zawsze zwrócić powodowi uwagę gdy zauważył nieprawidłowości w jego działaniu i nakazać zmianę. Obserwował, czy czynności są prawidłowo wykonywane. 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 i udzielano instruktażu posługiwania się bronią. Powód nie mógł opuścić stanowiska pracy i w trakcie świadczenia pracy był na bieżąco kontrolowany. Ograniczenia w pełnieniu służby wynikały też co prawda z instrukcji ochrony czy planu ochrony obiektów, niemniej nie zmienia to faktu, iż powód podlegał poleceniom pozwanego i jego ścisłemu bieżącemu nadzorowi. Przypadki niesubordynacji co wskazuje sam apelujący mogły zostać ukarane pozbawieniem części wynagrodzenia. Powód nie miał żadnej swobody działania w decydowaniu co do czasu i sposobu świadczenia pracy, dowolności w wykonywaniu usługi z uwzględnieniem planu ochrony, która to dowolność jest charakterystyczną cechą umowy cywilno-prawnej. W związku z tym twierdzenia skarżącego co do braku wykonywania przez powoda pracy podporządkowanej wydają się być nieporozumieniem.

Ponadto, Sąd Okręgowy nie zgadza się, z prezentowanym w apelacji, stanowiskiem, iż przy wykonywaniu pracy, powód mógł posłużyć się zastępcą, co wyklucza osobiste świadczenie pracy w ramach umowy o pracę. Bezsprzecznie, choć wynika to z podpisanej przez niego umowy, powód nie mógł powierzyć realizacji czynności, jakie wykonywał osobie trzeciej – niezatrudnionej w Atos – choćby legitymowała się kwalifikacjami, doświadczeniem i odpowiednimi uprawnieniami do wykonywania tego zawodu. Powyższe, z uwagi na wymogi pracy, stawiane ochroniarzom, w tych konkretnych obiektach, (wpis na listę kwalifikowanych pracowników ochrony, posiadanie pozwolenia na broń), oraz konieczność zaakceptowania zastępcy przez kontrahenta, w praktyce było niewykonalne. 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 - która zdarzyła się tylko raz - był zastępowany przez współpracowników. Powyższe nie jest niczym nietypowym przy zwykłych stosunkach pracy. Ponadto, jak trafnie przyjął Sąd Najwyższy, w wyroku z dnia 9 lutego 2007 r., I UK 221/06, LEX nr 948780, nie jest sprzeczna z istotą stosunku pracy, jakakolwiek 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. 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, składania pisemnych próśb o przedłużenie tych umów, nadto okoliczność równoległego związania powoda umową zlecenia z S. L., współpracującym z pozwaną, także na ochronę wspomnianych obiektów. Odnosząc się do powyższego podnieść należy, iż okoliczność podpisania przez powoda równolegle 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. 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, jedną 24 godzinną służbę, ochroniarze mieli mieć, bowiem, opłacaną składkę na ZUS. 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 obiektów ochraniających ich przedstawiciele. Pracownicy wykonywali polecenia szefów na obiekcie. S. L. wyłącznie wypłacał wynagrodzenie z tych umów i opłacał stosowne daniny publiczne.

Ponadto z zeznań wnioskodawcy – nie podważonych, w żaden sposób, przez stronę pozwaną wynika, iż treść umowy zlecenia była mu narzuconą pod przymusem ekonomicznym. Musiał ją podpisać, aby dalej pracować, choć wielokrotnie występował do szefów ochrony o zawarcie stosunku pracy. Dodatkowo z zeznań, przesłuchanych w procesie świadków, R. T., J. D. (1) 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 wbrew zapatrywaniom apelacji uznać należało, że powód był zatrudniony w oparciu o stosunek pracy.

Reasumując, w ocenie Sądu Okręgowego apelacyjne zarzuty dotyczące naruszenia art. art. 233 k.p.c., art. 382 k.p.c., art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p. art. 60 i 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. okazały się nieuprawnione i niesłuszne. Zaskarżony wyrok w pełni zatem odpowiada prawu.

Biorąc powyższe pod uwagę, Sąd Okręgowy zgodnie z treścią art. 385 kpc oddalił apelację strony pozwanej jako bezzasadną.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za II instancję orzeczono zgodnie z art. 98 k.p.c. a także § 10 ust. 1 pkt 1 w zw. z oraz § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2018 r., poz. 265 ze zm.).

Agnieszka Domańska – Jakubowska B. A. P.

J.L.