

Sygn. akt IV P 244/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w Toruniu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym:

Przewodniczący:	SSR Janusz Kotas
Ławnicy:	Stanisława Fajfer Wiesława Wielandt
Protokolant:	st. sekr. sądowy Beata Mytlewska

po rozpoznaniu w dniu 23 maja 2018 r. w Toruniu

sprawy z powództwa A. S. (1)

przeciwko A. S. (2)

o ustalenie istnienia stosunku pracy i zapłatę wynagrodzenia, ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

orzekł:

I. oddała powództwo,

II. zasądza od powoda A. S. (1) na rzecz pozwanej A. S. (2) kwotę 8.280 zł (osiem tysięcy dwieście osiemdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego,

III. kosztami sądowymi powstałymi w sprawie obciążyć Skarb Państwa.

**Sygn. akt IV P 244/17**

## UZASADNIENIE

Powód A. S. (1) wniósł do tut Sądu pozew przeciwko A. S. (2) o ustalenie, że strony łączyła umowa o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy od 3 lutego 2016 roku do 10 maja 2017 roku, oraz zasądzenie na jego rzecz od pozwanej łącznie kwoty 469.327 zł tytułem wynagrodzenia za cały czas pozostawania w stosunku pracy oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

W uzasadnieniu swojego stanowiska powód wskazał, że pozwana A. S. (2) wykonuje działalność gospodarczą pod nazwą (...)w ramach, której prowadzi restauracje w centrum T.. Pozwana na przełomie 2015/2016 roku zdecydowała się na utworzenie włoskiej restauracji w związku z tym spotkała się z powodem jeszcze na terenie W. gdzie strony zamieszkiwały i złożyła mu ofertę pracy w nowej restauracji w T. w wyniku prowadzonych rozmów strony ustaliły, iż powód będzie wykonywał pracę na stanowisku szefa kuchni, miesięczne wynagrodzenie jego miało wynosić 2500

euro, dodatkowo pozwana zagwarantowała wynajęcie i opłacenie mieszkania (1000 zł miesięcznie) oraz, że będzie ponosić koszty służbowego telefonu (50 zł miesięcznie). Powód przyleciał do T. w dniu 2 lutego 2016 roku, a już od 3 lutego pomagał, jako doświadczony kucharz przy urządzeniu lokalu, w którym miała się mieścić włoska restauracja. Po otwarciu restauracji powód świadczył pracę od dnia 22 kwietnia 2016 roku na stanowisku szefa kuchni. Za 40 godzinny tydzień pracy miał otrzymywać wynagrodzenie 2500 euro. Powód pisemnej umowy nie otrzymał, pozwana poprosiła go natomiast o podpisanie dokumentu – umowa o pracę za wynagrodzeniem 600 zł na część etatu celem uniknięcia konieczności opłacania wysokich składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatek, taką wg wiedzy powoda nie zgodną ze stanem faktycznym ewidencji czasu pracy powoda prowadzona w czasie jego zatrudnienia. Powód przeszedł konieczne wstępne badania. W okresie wykonywanej pracy. Kierownikiem tego obiektu był partner pozwanej, który nadzorował bezpośrednio prace powoda. Wskazać należy, iż do obowiązków powoda, jako szefa kuchni należało dbanie o porządek w miejscu pracy, konsultacje menu, porcjowanie posiłków, organizował on również prace pozostałym kucharzom, rozdzielał ich zadania, kontrolował pracę, tworzył również nowe receptury. Powód świadczył ok 14 godzin pracy na dobę przez 6 dni w tygodniu, przez okres od 3 lutego 2016 do 10 maja 2017 r. otrzymał jedynie część wynagrodzenia tj. 600 zł za pierwszy miesiąc, do dnia dzisiejszego nie otrzymał wynagrodzenia za pozostałe miesiące, w tym wynagrodzenia za prace w godzinach nadliczbowych i przysługujących mu należności z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Świadczenie pracy przez powoda przez tak długi okres, przez tak wiele godzin odbiło się na jego kondycji fizycznej i psychicznej. Pozwana na prośby powoda wykorzystując jego zaufanie obiecywała ze niebawem ureguluje wszystkie należności wobec niego. Powód, jako osoba nieznająca języka polskiego był zdany na pomoc pozwanej, ale ludził się, że otrzyma należności, niestety jego postulaty nie zostały zrealizowane, doprowadziło to do rozwiązania umowy. Za okres wykonywanej pracy przysługiwało mu 35 dni urlopu. Powód posiadał odpowiednie kwalifikacje do zajmowania tego stanowiska, mając na uwadze jego kwalifikacje wynagrodzenie 2500 euro było właściwe, średnie wynagrodzenie we W. to 1400 euro. Zdaniem powoda stosunek pracy łączący strony wypełnił przesłanki określone w art. 22 kodeksu pracy.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa, podnosząc, że stron nigdy nie łączyła umowa o pracę, że powód faktycznie pracował w restauracji, ale było to wynikiem cichej spółki, jaką założyli powód, mąż pozwanej F. L. (1) i M. A. (1) w R.. W ramach tej cichej spółki wkładem powoda miała być jego praca na rzecz tej spółki. Pozwana podniosła, że jako Polka zgodziła się, ze względu na swoje obywatelstwo ,utworzyć firmę, uczyniła to na prośbę męża. Strony nigdy nie łączyła umowa o pracę. Powód nawet dofinansowywał we własnym zakresie, z własnego konta działalność restauracji, czego na pewno nie czyniłby, jako pracownik.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Pozwana A. S. (2) posiada obywatelstwo polskie, jednakże od 26 lat mieszka w R., tam też pracuje. Ostatnio zajmowała się prowadzeniem zrzeszenia artystycznego, które organizuje wystawy i którego jest prezesem. Jej mąż to obywatel W. F. L. (1) z uwagi na to małżeństwo pozwana zamieszkiwała w R., mają wspólnie dwójkę dzieci. F. L. (1) z zawodu jest reżyserem filmowym. W R. na Z. wielu reżyserów, aktorów jest udziałowcami restauracji, z uwagi na rak pracy w zawodzie .F. L. (1) ma syna w R., który ma 34 lata i który jest bardzo zaprzyjaźniony z M. A. (1), który ma obecnie 35 lat, byli oni sąsiadami w R., syn F. L. (1) od dziecka znał się i przyjaźnił z M. A. (1), to powodowało, że M. A. (1) był traktowany przez F. L. (1) niejako, jako syn, utrzymywali ze sobą bardzo bliskie kontakty. M. A. (1) od wielu lat prowadzi restauracje w R. na Z. wraz ze współnikami. Powód od wielu lat parał się dorywczo pracą w gastronomii, jako kucharz, był bardzo bliskim przyjacielem M. A. (1). W 2015 roku mieszkał u M. A. (1). Z uwagi, że bardzo długo u niego mieszkał w zamian za to pomagał mu w różnych pracach czy to w restauracji czy poza restauracją.

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,/

W połowie 2015 roku latem F. L. (1) spotkał się z M. A. (1) . We W. rozpoczął się wówczas kryzys gospodarczy, coraz trudniej prowadziło się biznes czy to gastronomiczny czy to w innych dziedzinach . Postanowili spróbować prowadzenia biznesu gastronomicznego poza granicami W.. M. A. (1) miał doświadczenie w branży gastronomicznej, posiadał również pewne środki. F. L. (1) stracił pracę w zawodzie, miał również trochę pieniędzy, które mógł zainwestować w prowadzenie działalności. Do działalności tej M. A. (3) chciał również wciągnąć swojego przyjaciela tj. powoda, który był bez pracy i bez środków do życia , ale miał doświadczenie, jeżeli chodzi o pracę w kuchni, był kucharzem. Postanowili oni na spotkaniu pod koniec sierpnia, że zawrą cichą spółkę celem prowadzenia działalności gastronomicznej w Polsce, do tej cichej spółki mieli należeć w pierwszej kolejności M. A. (1), który wносił wkład finansowy oraz doświadczenie i znajomości w branży gastronomicznej, co miało skutkować tańszymi zakupami produktów, F. L. (1) miał wnieść udział w postaci częściowo finansowej, częściowo polegającej na zarządzaniu bieżącym, powód miał wnieść swoją pracę a po osiągnięciu zysków miał również inwestować w tą działalność nadwyżki z tych zysków, które miał otrzymywać. Profity z tego miała mieć również A. S. (2) w początkowym okresie, bowiem to na nią miała być zarejestrowana ta działalność. Żaden z tej trójki nie miał obywatelstwa polskiego, nie znał języka polskiego, nie orientował się w meandrach administracji w Polsce. Działalność miała na siebie otworzyć A. S. (2), a kiedy restauracja okrzepnie na lokalnym rynku, kiedy wspólnicy poznają realia na terenie kraju , zostanie zawarta zgodnie z ustawodawstwem polskim oficjalnie spółka między trójką tych osób i na ich rzecz A. S. (2) przenieś prowadzoną przez siebie działalność. A. S. (2) pochodzi z T., zna z uwagi na częste odwiedziny w kraju, realia dnia codziennego, urzędy. F. L. (1) poprosił żonę o otworenie działalności na siebie, zarejestrowanie jej i poprowadzenie tejże działalności w początkowej fazie, przez okres roku – półtora. Pozwana obawiała się tego tj. konsekwencji negatywnych gdyby ta działalność nie wypaliła, obawiała się też nade wszystko osoby powoda, którego nie znała. F. L. (1) zapewniał ją, że jeżeli chodzi o osobę powoda nie musi się obawiać, bo jest to przyjaciel od dziecka M. A. (1), którego ten szczególnie lubi i szanuje i przedstawiał go F. L. (1) w bardzo korzystnym świetle.

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05 ,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-zeznania świadka R. W. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 04:28:57-04:53:59,

/

W dniu 7 października 2015 roku pozwana, F. L. (1), M. A. (3), powód i syn pozwanej L. przylecieli do T. obejrzeć lokal, który mieścił się w Ratuszu Staromiejskim i który był w zarządzie (...) Okręgowego w T.. Przelecieli do T. zapoznali się z lokalem, warunkami, bardzo im się spodobało, postanowili o jego wynajęciu. Wtedy też podczas rozmowy w tym gronie udziałowcy cichej spółki przedstawili A. S. (2) plan działania jak ma wyglądać ich przyszła współpraca. Kiedy doszło do wynajęcia lokalu, F. L. (1) mąż pozwanej i M. A. (1) wyłożyli pieniądze na tą działalność. W lutym 2016 r. do T. przyleciał powód, zaczęli urządzać lokal, powód zamówił i zakupił sprzęty do kuchni. Przed otwarciem lokalu M. A. (1), który bardzo martwił się przyszłością i bytem swojego przyjaciela, czyli powoda poprosił by zawrzeć z powodem jakąś umowę zgodną z polskim prawem by miał on ubezpieczenie, przede wszystkim ubezpieczenie zdrowotne ,by mógł legalnie pracować, przebywać tutaj. Wspólnicy ustalili, że powód otrzyma tak jak wszyscy pracownicy, czyli zatrudnieni tutaj Polacy , początkowo umowę zlecenia, następnie umowę o pracę na część etatu z wynagrodzeniem 600 zł brutto, by powód miał ubezpieczenie i możliwość legalnego pobytu .Celem tych umów nie było związanie się faktycznie taka umową . Pozwana jak i powód oraz F. L. (1) i M. A. (1) zdawali sobie sprawę , że jest to umowa fikcyjna , zawarta tylko dla ubezpieczenia i legalności pobytu powoda i legalności jego pracy . Ze swej strony M. A. (1) kupił powodowi komputer (laptop), pozwana kupiła mu na firmę smartfona firmy iPhone za kilka tysięcy złotych, jaki wybrał sobie sam powód, zobligowała się również płacić rachunki za ten telefon, który był przypisany do działalności gospodarczej, płaciła również za wynajmowane dla powoda mieszkanie - 1200 zł miesięcznie. M. A. (1) przelał również na rzecz

powoda określoną sumę pieniędzy by miał on, z czego żyć na początek, uzgodniono również, że w weekendy, kiedy będzie więcej ludzi, większe utargi, powód będzie otrzymywał od F. L. (1) po 300-400 zł za taki bogatszy weekend, i tak też było. Powód otrzymywał od pozwanej kwoty wynikające z umów przez cały okres pracy w kuchni oraz od F. L. (1) kwoty umówione co do weekendów. Powód nie kwitował co do zasady kwot otrzymywanych od pozwanej, wszyscy zainteresowani wiedzieli bowiem, że nie łączy ich żadna umowa zlecenia, czy umowa o pracę, że wszyscy pracują we wspólnej firmie. Przez cały okres jego pracy a nawet po tym okresie pozwana cały czas płaciła rachunki za telefon powoda – za rozmowy, a za sam aparat będzie spłacać raty do 2019 roku.

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-bilety k.350

-zdjęcia 536,

-umowa zlecenia –akta osobowe powoda,

-umowa o pracę –akta osobowe powoda,

-listy płac k. 114

-wyciągi bankowe k. 114 /

Pozwana wynajęła również mieszkanie w T., gdzie powód mieszkał, początkowo z innym kucharzem z W. a następnie sam. Mieszkanie to cały czas opłacała pozwana. Czynnosc najmu wynosił 1.200 zł miesięcznie. Prócz środków od pozwanej i F. L. (1), powód otrzymał przez cały okres jego pobytu w Polsce od M. A. (1) ok. 15.000 EURO na swoje utrzymanie.

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-wyciągi z konta k. 240-255

-rozliczenie konta k.493-520,

-faktury za telefon z przelewami k. 146, 150

-faktury za telefon k.220 -235 /

Wspólnicy prowadzili działalność gospodarczą w lokalu w (...), była to restauracja o nazwie D. (...). Szefem kuchni był powód, początkowo zatrudnionych było jeszcze dwóch innych kucharzy, W. L. i obywatel Polski A. S. (3). Restauracja była otwarta od 12 do 22, z tym, że w okresie letnim otwierana była wcześniej o 10 lub 11 i zamykana później o 23 na przykład, podobnie bywało w weekendy. Kuchnią zarządzał powód, całą restauracją zarządzał F. L. (1) mąż pozwanej, pozwana zajmowała się sprawami urzędowymi, gdzie potrzebny był język polski, prowadziła również rozmowy z osobami, które miały być zatrudnione, jako kelnerzy, barmani, również z uwagi na znajomość języka polskiego. M. A.

(1) przesyłał produkty z W. . Restauracja zamawiała produkty we W. a świeże ryby w B.. Początkowo nastawiona była na wyższą półkę, jeżeli chodzi o włoską kuchnię, to powodowało jednak, że potrawy były bardzo drogie, co zniechęcało potencjalnych klientów, miało to przełożenie również na zysk restauracji. Klienci przychodzili do lokalu przeważnie w weekendy i w miesiącach letnich, narzekali na wysokie ceny. Powód uważał, że nie wolno zamrażać ryb i nieużytą rybę wyrzucał, co generowało bardzo wysokie koszty, nie chciał zgodzić się na wprowadzenie do menu bardziej pospolitych włoskich potraw typu pizza, czy kurczak w papryce. To spowodowało, że brak było zapotrzebowania na trzech kucharzy, powód dawał sobie radę przeważnie sam. L. odszedł sam a A. S. (3), po zmniejszeniu mu ilości godzin pracy.

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-zeznania świadka M. G. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:31:08-00:43:37,

-zeznania świadka M. Z. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:49:47-01:05:18, -zeznania świadka E. A. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 01:23:53-01:42:33

-zeznania świadka P. P. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 00:21:37-00:54:33,

-zeznania świadka M. S. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 02:57:52-03:02:07,

-zeznania świadka J. B. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:12:37-03:20:10,

-zeznania świadka R. W. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 04:28:57-04:53:59, /

Mimo całkiem udanego sezonu letniego w roku 2016, restauracja przynosiła ogromne straty i już we wrześniu pozwana chciała restaurację zamknąć, bowiem to ona występował wobec urzędów czy to Urzędu Skarbowego, czy ZUS-u jako właściciel restauracji. Pozwana przedstawiła swoje racje powodowi i F. L. (1), powód oponował zamknięciu restauracji podnosił, że nawet rok to jest za mało by restauracji ugruntowała się na rynku i przynosiła zyski, przedstawiał pozwanej różne możliwości m.in. zawarcie umowy kredytowej w banku. Pozwana, mimo iż wzięła kredyt nie spłaciła do końca swoich długów, wówczas powód poprosił o pomoc udziałowca M. A. (1), który poprzez konto powoda zasilil restaurację gotówką.

Również powód z własnych środków z banku zasilil restaurację przekazując te środki. Restauracja jednak nadal nie przynosiła zysków, pozwana za radą jednego z (...) restauratorów mimo oporów powoda, nakazała wprowadzenie do menu pizzy i bardziej pospolitych dań, powód zgodził się na prowadzenie pizzy tylko w weekendy, czuł się niespełniony, jako kucharz, który musi przyrządzać pospolite dania, dochodziło do konfliktów między nim a F. L. (1). Pozwana wprowadzając do menu bardziej pospolite dania, zaczęła zamawiać ryby nie w B. a w (...), doprowadziła do pewnej stabilizacji finansowej restauracji, jednakże menu nie podobało się powodowi. Powód był przedstawiany znajomym F. L. (1) –jako wspólnik szef kuchni, współwłaściciel.

/dowód: -przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-zeznania świadka M. G. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:31:08-00:43:37,

-zeznania świadka M. Z. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:49:47-01:05:18, -zeznania świadka E. A. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 01:23:53-01:42:33

-zeznania świadka P. P. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 00:21:37-00:54:33,

-zeznania świadka M. S. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 02:57:52-03:02:07,

-zeznania świadka J. B. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:12:37-03:20:10, /

-wyciągi z konta k. 240-255

-rozliczenie dochodów z działalności k. 339 , /

Powód często po pracy wychodził do miasta ze znajomymi, na drinka, piwo, zaczęły odwiedzać go w restauracji różne osoby, co nie podobało się F. L. (1), co również generowało pewne nieporozumienia między nimi. W pewnym momencie powód zaczął narzekać również na sam fakt zamieszkiwania w Polsce. W maju 2017 roku były „komunie „pozwana liczyła na to, że restauracja trochę zarobi na sobie, przychodziły osoby pytały się o ewentualne imprezy komunijne, z tym, że wszyscy wymagali chociażby częściowo polskich potraw z uwagi na to, że osoby starsze przyzwyczajone są do polskiej kuchni. Z uwagi na niechęć powoda do tego typu rozwiązań zorganizowano tylko dwie imprezy , w tym jedna dla pozwanej . 10 maja powód oświadczył, że odchodzi, pozwana i F. L. (1) początkowo przyjęli to, jako żart, ale powód faktycznie przestał przychodzić do pracy.

/dowód: -przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05 ,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-zeznania świadka M. G. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:31:08-00:43:37,

-zeznania świadka M. Z. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 00:49:47-01:05:18, -zeznania świadka E. A. nagranie z dnia 27.09.2017 r. 01:23:53-01:42:33

-zeznania świadka P. P. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 00:21:37-00:54:33,

-zeznania świadka M. S. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 02:57:52-03:02:07,

-zeznania świadka J. B. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:12:37-03:20:10, /

Powód zaczął domagać się od M. A. (1) pieniędzy , chciał 25 tys. euro za wystąpienie ze spółki . Utrzymywał , że to za wyjście ze spółki do której wciągnął go M.. M. A. (1) nie chciał mu początkowo zapłacić żadnych pieniędzy, powód naciskał M. A. (1) by wypłacił mu 25 tys. euro za wyjście ze spółki , obarczył go tym, że przez niego znalazł się z trudnej sytuacji, że spółka nie działa nie przynosi zysku, zagroził M. A. (1), że jeżeli nie otrzyma od niego tych pieniędzy wystąpi do sądu przeciwko pozwanej, która była formalną właścicielką restauracji. M. A. (1) przez cały okres działania restauracji wyłożył na ten projekt 50 tys. euro, z czego 15 tys. euro było na utrzymanie powoda na terenie Polski, a reszta na działanie restauracji, jeszcze większą kwotę na tą działalność wyłożył F. L. (1). Powód zdawał sobie z tego sprawę, że nie łączyła go żadna umowa o pracę z pozwaną , nie występował do niej nigdy o żadne pieniądze, tak samo jak do F. L. (1), nie domagał się zapłaty za prace, przyznał jednak przed rozprawą w rozmowie z pozwaną , że nie miał innego wyjścia i musiał uderzyć w pozwaną, bo M. A. (1), który wciągnął go do spółki nie chce mu zapłacić za wyjście ze spółki. M. A. (1) wiedząc, że to on zaangażował powoda do spółki , wprowadził go jako swego przyjaciela , chciał zapłacić powodowi 25 tys. euro byle by tylko ten wycofał pozew złożony do Sądu w Polsce przeciwko pozwanej . Nie miał takich środków , chciał spisać ugodę przed notariuszem w R., zabezpieczeniem miało być 50 weksli po 500 euro, powód zażądał od niego ustanowienia hipoteki przemysłowej na nieruchomości M. A. (1) w R. gdzie mieszkają rodzice M..

Ten nie zgodził się na to i do ugody nie doszło. Przez cały okres pobytu w Polsce pozwana z prowadzonej działalności opłacała mieszkanie powoda, opłacała jego ubezpieczenie wynikające z umowy, spłacała raty za smartfona, opłacała rachunki telefoniczne, powód zatrzymał sobie telefon po odejściu ze spółki, komputer laptop zakupiony przez M. A. (1).

/dowód: - przesłuchanie powoda częściowo nagranie z dnia 28.03.2018 r. 00:39:39-02:25:01

-przesłuchanie pozwanej nagranie z dnia 28.03.2018 r. 02:25:17-03:26:05 ,

-zeznania świadka F. L. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 03:22:32-04:26:29,

-zeznania świadka M. A. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 01:12:38-02:14:18,

-zeznania świadka P. P. nagranie z dnia 22.11.2017 r. 00:21:37-00:54:33,

-ugoda k. 328-329,

-sms pomiędzy powodem a pozwaną k. 330,

-dokumenty zakupu komputera k. 454-460,

### **Sąd zważył, co następuje:**

Stan faktyczny ustalono na podstawie dokumentów, których autentyczności i zgodności z prawdą nie podważała żadna ze stron, a także w oparciu o zeznania świadków F. L. , M. A., , P. P. , E. A.-P. , M. S. , J. B., M. G. , M. Z. , P. O., M. B., a także R. W. oraz na podstawie zeznań pozwanej oraz częściowo powoda .

Sąd nie dał wiary pozwanemu co do tego , że łączyła go z pozwaną umowa o pracę z wynagrodzeniem zasadniczym 2500 EURO oraz z zapewnieniem mu mieszkania , telefonu, opłacania rachunków za telefon , internet albowiem zeznania jego są nielogiczne , niespójne .

Na brak wiarygodności zeznań powoda i podnoszonej przez niego tezy, że strony łączyła umowa o pracę wpływają jego niekonsekwentne zeznania, ale też już sam pozew i jego uzasadnienie. W pozwie powód wskazywał, że na przełomie 2015-2016 roku pozwana zdecydowała się na otwarcie włoskiej restauracji, spotkała się z powodem, zaproponowała mu stanowisko szefa kuchni z wynagrodzeniem 2500 euro oraz dodatkowo wynajęcie mieszkania na swój koszt 1000 zł i opłacenie służbowego telefonu komórkowego 50 zł, tymczasem jest to niezgodne ze zgodnymi zeznaniami F. L. (1) i M. A. (1), którzy dokładnie wskazali, kiedy, w jakich okolicznościach spotkali się by ustalić warunki ewentualnego rozpoczęcia wspólnej działalności gospodarczej, sam powód podczas przesłuchania także przyznał, że spotkanie miejsce miało znacznie wcześniej i że to z M. A. (1) i F. L. (1) prowadził rozmowy dotyczące charakteru pracy i wynagrodzenia. Dalej powód podnosił, że przyleciał do (...) lutego i od 3 rozpoczął pracę, tymczasem do T. przyleciał już 7 października 2015 roku, a więc 4 miesiące wcześniej obejrzeć lokal gastronomiczny, gdzie mieli prowadzić tą działalność, co potwierdzają bilety lotnicze , zdjęcia i co w końcu przyznał także powód . Powód podnosił w pozwie, że podpisanie umowy na 600 zł, na część etatu spowodowana była wynikiem – chęcią uniknięcia konieczności opłacenia wysokich składek na ubezpieczenie społeczne oraz podatku przez pozwaną, jednak jak sam powód przyznał wszelkich ustaleń dotyczących wynagrodzenia dokonywał z F. L. (1) i Manele A.. Jak słusznie przyznała pozwana i wynikało to również z zeznań wymienionych świadków F. L. (1) i M. A. (1) wspólnicy chcieli zapewnić powodowi ubezpieczenie zdrowotne na terenie Polski, bo jako jedyny nie miał takiego ubezpieczenia z przebywających tutaj, dlatego koniecznym stało się podpisanie jakiegokolwiek umowy by takie ubezpieczenie mógł on mieć a ponadto by praca jego była legalna . Zdaniem Sądu jest to logiczne zważywszy na fakt, że pozwana, jako obywatelka polska miała takie ubezpieczenie, a jej mąż z racji stosunku małżeństwa. Ponadto chcieli by praca i pobyt jego na terenie polski były legalne .Co ważne powód w samym uzasadnieniu do pozwu ani razu nie wymienił osoby M. A. (1), a jak wynika z jego zeznań , jego uważa za głównego winowajcę swojej trudnej sytuacji finansowej, który namówił go do przedsięwzięcia w Polsce. Podczas przesłuchania sam powód przyznał, że główne ustalenia odnośnie pracy czynił z M. A. (1) i F. L. (1), że M. A. (1) przesyłał mu jakieś środki na utrzymanie, że kupił mu komputer, który sobie zatrzymał.

Żeby uprawdopodobnić swoje roszczenie, co do wysokości wynagrodzenia powód podnosił, że pracując w Anglii, jako szef kuchni, pracując po 10 godzin na dobę zarabiał 2800 euro, co w przeliczeniu na funty daje według kursu z 2016 r. -2128 Funtów (1EURO=0,76 F) . Miało to oznaczać, że wynagrodzenie jego, którego się domaga i które było ustalone nie jest wcale wygórowane nawet na polskie warunki . Tymczasem kwota podana rzekomego zarobku w Londynie jest niską kwotą jak na warunki angielskie, bowiem określona przez władze Anglii tzw. N. L. W. a więc najniższe minimalne wynagrodzenie w Anglii w 2016 roku wynosiło przy 166 godzinnym miesiącu pracy a więc 8 godzin dziennie 1195,20 funta, a minimalne wynagrodzenie w Polsce w tym samym roku wynosiło 1850 zł. Powód przedstawiał też, że w Australii zarabiał bardzo dużo, bo 4000 dolarów australijskich miesięcznie tymczasem dla porównania minimalne wynagrodzenie w Australii w 2016 roku ustalone przez Fair Work Commision wynosiło 17,7 dolara na godzinę, co po 166 godzinnym miesiącu pracy (8 godzin) daje kwotę 2973,6 dolara australijskiego. W 2011 roku był to 15,51 Dolara australijskiego na godzinę . Sam przyznał, że pracując w Rzymie, jako szef kuchni od 4 rano do 11 wieczorem a więc po 19 godzin dziennie, otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 2200 euro. Zdaniem Sądu również te kwoty, choć w żaden sposób nie uzasadniają tak wysokiego wynagrodzenia w Polsce 2500 euro za 8 godzinny dzień pracy , również są zawyżone. Włochy to jeden z 6 krajów Unii Europejskiej, który nie posiada minimalnego wynagrodzenia, co oznacza, że w sytuacji kryzysu wynagrodzenia spadają znacznie poniżej 1000 euro na miesiąc.

Powód zobowiązany poprzez Sąd do przedłożenia dokumentów potwierdzających jego wynagrodzenie, jego zatrudnienie w wielu krajach na jakie się powoływał , przedstawił bliżej nieokreślone wyciągi bankowe, dokumenty rozliczeniowe, z których w ogóle nie wynikają kwoty przez niego wskazywane. Nie przedstawił żadnych umów na piśmie . W wyjaśnieniach powód podaje (k. 568) na piśmie, że w Australii pracował w 2011 roku, co innego wynika z jego zeznań. Trzeba mieć też na uwadze, że powód nie przedstawił żadnego oficjalnego dokumentu w postaci umowy o pracę ze stawką godzinową czy dzienną.

Sąd nie dał wiary powodowi w związku z powyższym, że strony ustaliły, że będzie je wiązała umowa o pracę z wynagrodzeniem miesięcznym 2500 euro plus wynajęcie mieszkania 1000-1200 zł i koszty utrzymania telefonu. Powód występując z powództwem widać w ogóle nie orientuje się w realiach polskiego życia gospodarczego. Jeżeli chodzi o zarobki o pracę w polskich miastach można wyróżnić 4 grupy – pierwsza to W. z zarobkami na poziomie minimum wynagrodzenia w państwach zachodnich, druga to duże miasta typu G., W., K., S. , P. z wynagrodzeniami na poziomie średniego wynagrodzenia krajowego , trzecia kategoria miasta typu T., B., O., C., B. z okolicami z wynagrodzeniami przekraczającymi minimalne wynagrodzenie ale nie sięgającymi średniego wynagrodzenia krajowego i cenami w restauracjach diametralnie odbiegających do tych z pierwszej i drugiej grupy. I czwarta grupa to tzw. ściana wschodnia plus małe miasta liczące w granicach 25 tys. mieszkańców z dużym bezrobociem z pensjami na poziomie minimalnym. T. w polskich realiach to małe miasto, gdzie ceny w restauracjach muszą być więcej niż umiarkowane by klienci korzystali z nich. Zdaniem Sądu żaden polski przedsiębiorca nie zatrudniłby szef kuchni w małej restauracji z kosztami jego wynagrodzenia, utrzymania i pochodnymi (składki na ubezpieczenie społeczne, zdrowotne), które znacznie przekraczałyby łącznie 3000 euro miesięcznie.

Trzeba pamiętać, że powód jak sam przyznał główne pretensje ma do osoby M. A. (1). Podczas swojego przesłuchania wskazał m.in., że – „uwazam, że M. jest mi winien pieniądze” , później, „że jest on w stosunku do niego dłużnikiem w innym sensie, że jest to projekt, który podjęliśmy wspólnie”. Zdaniem Sądu gdyby powód uważał, że łączy go z pozwaną umowa o pracę na warunkach przez niego podanych znacznie wcześniej wyjechałby z kraju i porzucił prace a nie po 15 czy 16 miesiącach. Wskazywanie, że nie znał on języka polskiego i miał zaufanie do pozwanej jest tłumaczeniem naiwnym, który nie trafia do Sądu. Tym bardziej, jeżeli ktoś nie zna języka będąc w tym kraju i jest przez kolejne miesiące oszukiwany, okłamywany przez pracodawcę to trudno mieć do takiego pracodawcy zaufanie. Powód próbuje zwalczać przedstawioną przez pozwaną od samego początku i konsekwentnie utrzymywaną przez nią koncepcję cichej spółki zawartej między powodem, M. A. (1) a jej mężem F. L. (1), że gdyby faktycznie taka spółka miała miejsce to powinna być spisana na piśmie, gdzie co najmniej powinny być spisane dokładnie udziały, od kiedy ona wiąże. Jest to zdaniem Sądu głównie działanie pełnomocnika powoda polskiego prawnika, który chce wywołać przekonanie Sądu, że nie rozumie, na czym taka cicha spółka miałaby polegać. Tymczasem zdaniem Sądu pełnomocnik doskonale zdaje sobie sprawę o tym, o jakiej cichej spółce mówi pozwana, F. L. (1) i M. A. (1). Nie chodzi o cichą spółkę w



sensie prawnym, ale właśnie o porozumienie, które na zewnątrz w żaden sposób nie jest uwidocznione w stosunku do osób postronnych. Koncepcja cichej spółki jest w pełni wiarygodna zważywszy na fakt, że działalność gastronomiczną chcieli prowadzić trzej obywatele obcego państwa niemający żadnych powiązań gospodarczych z Polską, nieznających języka polskiego, nieznający ustawodawstwa polskiego i nieznający postępowania przed polskimi urzędami. To, że nie doszło do zawarcia żadnych ustaleń na piśmie zdaniem Sądu świadczy o prawdziwości słów pozwanej i wymienionych świadków, po pierwsze spółkę tę zawiązywali trzej przyjaciele, znający się od dziesiątek lat, F. L. (1) znał od dziecka M. A. (1) przyjaźnił się on z jego synem praktycznie od urodzenia, mieszkali w sąsiedztwie przez dziesiątki lat, a powód, jako trzeci ze współników spółki cichej był najbliższym przyjacielem M. A. (1), u którego mieszkał, u którego pracował. W takiej sytuacji trudno zakładać, że najbliżsi przyjaciele będą na piśmie ustalać, co do wielkości udziałów, przyszłych zysków, w sytuacji, kiedy nie wiedzą czy jakiegokolwiek zyski będą. Trzeba też pamiętać o tym, w jakich okolicznościach doszło do porozumienia między tymi osobami, przy kryzysie i bezrobociu we W. przy coraz mniejszych zyskach z branży gastronomicznej we W. wierzyli oni, że działalność ta w Polsce da rezultaty, a być może da się ona przerzucić również do innych miast w Polsce. Dla Sądu całkowicie wiarygodne jest, że to właśnie F. L. (1), M. A. (1) i powód, jako znajomi na dobre i na złe chcieli wspólnie prowadzić działalność na terenie Polski, początkowo w T. a w przyszłości być może również w innych miastach.

Co ważne powód wskazując na swoje doświadczenie zawodowe, podnosił, że nie zawierał umów o pracę na piśmie, że często było to umowy ustne, na krótko. Z jednej strony powód z obcymi osobami w Anglii, Australii, czy nawet we W. współpracował bez umowy na piśmie, a fakt braku spisanej na piśmie umowy porozumienia między przyjaciółmi uważa za dowód, że takiego porozumienia nie było. Powód odmiennie niż w pozwie przyznał podczas przesłuchania, że rozmawiał z M. A. (1) na temat wspólnego przedsięwzięcia, potwierdzają to też rozmowy prowadzone między nimi już po odejściu powoda z restauracji w przedmiocie spłacenia powoda przez M. A. (1) kwota 25 tys. euro, co miało być zwrotem udziałów, jakie włożył powód do spółki w postaci swojej pracy. Gdyby to pozwana zatrudniała powoda powód nie prowadziłby rozmów ze swoim przyjacielem na temat spłacenia powoda. Projekt tej spłaty nie doszedł do skutku tylko, dlatego, że powód bał się, że ugoda zawarta nawet przed notariuszem będzie mało skuteczna, jeżeli będzie zabezpieczona tylko i wyłącznie weksłami, taki projekt został sporządzony, żadna ze stron go nie kwestionowała, również wymiana między powodem a pozwaną wiadomości tekstowych (sms) przed pierwszą rozprawą i po pierwszej rozprawie świadczy o tym, że strony nie łączyła umowa o pracę. W wiadomości z 2 października (k.330) powód zwraca się do pozwanej czy ma jakieś nowe wiadomości z R. czy też było tak jak wcześniej, w odpowiedzi pozwana przypomina powodowi, że przed wejściem na pierwszą rozprawę do sądu, obiecywał jej że wycofa to fałszywe oskarżenie przeciwko niej i że jest mu przykro, że musiał to zrobić, dalej pozwana wskazuje, co ma mu w tej sytuacji powiedzieć i konkluduje, że powód musi sam rozwiązać problemy z M. i F., że nie ma możliwości by powodowi pomóc i wskazuje mu by porozmawiał z M., na co powód odpowiada-„ okej spróbuje”. Gdyby strony łączyła umowa o pracę, o której wspomina powód nigdy nie doszłoby do takiej wymiany korespondencji. Trzeba też pamiętać, na co wskazywała pozwana, co przyznał sam powód, na co wskazywali świadkowie F. L. (1), ale też świadkowie B., B., L., że powód traktowany był, jako członek rodziny pozwanej, że bywał we wszystkie święta u niej, na imprezach rodzinnych, nie traktuje się w ten sposób pracownika, który zarabia tak duże sumy. O tym, że powód był traktowany jako współnik, który decydował o wielu kwestiach, że tak był przedstawiany wynika także z zeznań innych świadków zawnioskowanych nawet przez powoda tj. P. P. i E. P.. Tak samo wskazywał świadek M. G., osoba całkowicie obca dla stron. Trzeba też pamiętać, że powód w sytuacji, kiedy doszedł do przekonania że przedsięwzięcia wspólnie z F. L. (1) i M. A. (3) działalność nie dała rezultatów, że pracował ciężko przez 6 dni w tygodniu czasami po kilkanaście godzin na dobę przez ponad rok a nie ma z tego żadnego zysku prócz środków, które zużył na bieżące wydatki, które otrzymywał od F. L. (1) pozwanej i M. A. (1), postanowił wystąpić przeciwko pozwanej o ustalenie stosunku pracy a w konsekwencji tego ustalenia o zapłatę znaczących środków z tytułu wynagrodzenia i wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. Powód korzystając z fachowego pełnomocnika wiedział, że nie trudno będzie udowodnić sam fakt wykonywania przez niego czynności na rzecz pozwanej, bo wiele osób widziało go, jako kucharza w restauracji prowadzonej przez pozwana, że to pozwana była właścicielem firmy, że to pozwana zatrudniała innych pracowników z uwagi na znajomość języka polskiego a jednocześnie włoskiego.

Sąd dał wiarę świadkowi M. G. (3), ale osoba ta nie miała informacji na ten temat, jaka umowa łączyła powoda z pozwaną czy też F. L. (1) i określiła to wprost. Wskazywała tylko, że wie ze słyszenia, że miał opłacane mieszkanie oraz wynagrodzenie w formie napiwków, ale nie były to jej wiadomości z pierwszej ręki. Świadek przyznała też, że wiedziała, że na pozwaną tylko formalnie była właścicielką restauracji a wszystkim zarządzał F. L. (1) i że udział w restauracji miał M. A. (1), co potwierdza wersję pozwanej i świadków F. L. (1) i M. A. (1).

Jeżeli chodzi o świadka M. Z. (2) to świadek nie była pracownikiem restauracji, była gościem, a z drugiej strony z czasem stała się dobrą znajomą powoda i to od niego dowiedziała się, że miał mieć wynagrodzenie 2500 euro, ewentualnie, że miał dołączyć do firmy, świadek jedynie wskazywała, w jakie dni była otwarta restauracja, kto tam pracował. Na zeznania świadka zdaniem sądu rzutuje osobista dobra znajomość z powodem. Również świadek O. L., kelnerka, zawnioskowana, jako świadek ze strony powodowej, wskazała, że nie wiedziała, jaką powód miał umowę, jaka umowa łączyła go z innymi właścicielami restauracji, nie rozmawiała na ten temat, nie orientowała się. Słyszała o M. A. (1), że pomagał przy restauracji, z zeznań tego świadka również wyłania się obraz bliskiej znajomości z powodem, jako kolegą. Zeznania tych świadków nie wniosły więc żadnych informacji co do charakteru wiążącej strony umowy.

Świadek E. P., której sąd dał wiarę również nie miała wiążących wiadomości na temat tego, kto był właścicielem restauracji, kto nią kierował, zawierała umowę z pozwaną dla męża w celu nauki zawodu u powoda, ale świadek nie potrafiła powiedzieć ani w jakie dni pracował tak dokładnie powód, w jakim czasie, jaka umowa go łączyła z F. L. (1) czy z pozwaną, ze słów jej wynika jedynie, że pracował tam, że był szefem kuchni, słyszała od męża tylko, że powód miał być w jakiejś części właścicielem tejże restauracji. Przyznała też, że pozwana była tylko formalnym właścicielem restauracji.

Sąd dał wiarę świadkowi P. P. (2), miał być on przyuczony w restauracji do zawodu kucharza, miał zrobić to powód, świadek wskazywał, że F. L. (1) traktował powoda jak współnika, dokonywał z nim ustaleń. Świadek wskazywał, że od początku był powód traktowany, jako współnik, dowiedział się tego od F. L. (1), który wprost mu to przyznał, poznał też M. A. (1) jak był w R. i który temu nie zaprzeczył.

Sąd dał wiarę świadkowi K. K.. Zeznania jego, bowiem są również logiczne, spójne, choć świadek często zeznawał ogólnikowo to jednak wskazał, że powód z tego, co on wiedział miał umowę o prace (faktycznie taka umowa pozorna została zawarta), ale też miał procent zysku. Świadek wskazał, że sam powód kiedyś napomknął jak byli na piwie, że udziałowcami restauracji jest F. L. (1), pozwana, ale też W., którego tożsamości nie przedstawił (M. A. (1)), przyznał, że zdarzało im się chodzić na szybkie piwko po pracy.

Sąd dał wiarę świadkom M. A. (1) i F. L. (1), oraz pozwanej, zeznania ich są logiczne, spójne, szczegółowo przedstawiają obraz sytuacji związany z podjęciem decyzji o wspólnej działalności. Świadców ci i pozwana przedstawili dokładnie okoliczności, które doprowadziły do podjęcia decyzji o wspólnej współpracy, co było tego przyczyną i kiedy, czym zostało to uwarunkowane. W bardzo przekonujący sposób zostało to przedstawione w kontekście pozostawiania powoda bez pracy, serdecznych przyjacielskich stosunków z M. A. (1) a z drugiej strony z wieloletnią przyjaźnią i bliskością między F. L. (1) a M. A. (1) oraz synem F. L. (1) a wspomnianym M. A. (1). W kontekście tych okoliczności wiarygodne są zeznania tych osób w połączeniu z zeznaniami pozwanej, że miało to być wspólne przedsięwzięcie trójki W. poza granicami kraju przy wykorzystaniu pozwanej posiadającej obywatelstwo polskie, że głębokie kilkudziesięcioletnie więzy przyjaźni nie wymagały sporządzania żadnych umów na piśmie, że szczegółowe ustalenia odnośnie zysków czy udziałów w spółce miały być dopiero omówione, kiedy działalność będzie przynosiła zyski.

Sąd dał wiarę również świadkom M. S. (2), M. B. (2), choć zeznania de facto nie wnoszą nic do sprawy, wskazywali oni, że w pierwszej kolejności M. S. (2), że powód pracował, jako kucharz, ale nie wie, jaka łączyła go umowa, czy stosunki handlowe z pozwaną i innymi osobami, M. B. (2) krewna pozwanej wskazywała, że powód był współnikiem, jednakże te informacje miała od pozwanej, nie uczestniczyła w rozmowach między nimi, dlatego też zeznania też bardzo mało wnoszą do sprawy.

Podobnie Sąd dał wiarę świadkowi J. B. (2) świadek ten podobnie jak i poprzedni świadkowie wskazywał na bliskie stosunki między F. L. (1), pozwanej i powoda, wskazywał, że powód pracował, jako szef kuchni w restauracji, ale na podstawie, jakiej umowy, jakie stosunki ich łączyły to nie wiedział, słyszał tylko o jakiejś cichej spółce, że wiedział to od F. L. (1), że on razem z innym W. i A. będą prowadzić wspólne przedsięwzięcie. Zeznania jego w tej części są spójne z zeznaniami pozwanej, F. L. (1) i M. A. (1).

Również sąd dał wiarę świadkowi R. R., co do pracy powoda w restauracji, jej charakteru, nie mniej jednak świadek wskazywał, że był bliskim znajomym powoda, wychodzili razem na wspólne imprezy, blisko się trzymali, nie wiedział jednak, jaka miała być forma jego współpracy z F. L. (1), z pozwana czy M. A. (1), jaka forma i jakie motywy ich łączyły. Właśnie z uwagi na te okoliczności zeznania te są wiarygodne. Mimo bliskich stosunków z powodem świadek nie wiedział o charakterze umowy łączącej go z pozwaną i pozostałymi W. .

Sąd nie dał wiary świadkowi A. S. (3), bowiem zeznania tego świadka są nacechowane żalem do pozwanej a przede wszystkim do F. L. (1), spowodowane przerwaniem pracy A. S. (3). Świadek ten wskazał, że dobrze się im pracowało w trójkę w kuchni, że powód chciał im pomóc, aby więcej zarabiali, porozmawiać z F. L. (1) a ten ograniczył im godziny pracy, przez co mniej zarabiał. Zdaniem Sądu świadek ma żal do pozwanej, że utracił swoją pracę, która de facto była głównie przebywaniem w restauracji przy braku klientów. Wskazywał, że pracowali po 320 -330 godzin, trójka kucharzy, podczas gdy pracy było bardzo mało a restauracja rzadko, kiedy przynosiła znaczący dochód. Nie wiadomo co w ciągu tych setek godzin robiło trzech kucharzy, gdy restauracja potrafiła przynosić czasami 10 tys. obrotu na miesiąc

Sąd dał wiarę świadkowi M. G. (4) i M. L., zeznania ich są logiczne, spójne. Świadek G. choć to osoba całkowicie obca, przyznał, że przy pierwszym spotkaniu z powodem i F., ten ostatni przedstawił powoda jako współnika. Świadkowie potwierdzili słowa pozwanej, co do charakteru pracy powoda, zmian w restauracji, na które powód nie chciał się zgodzić, i które de facto miały duży wpływ na działalność restauracji.

Sąd dał wiarę także świadkowi W., który choć był bliskim znajomym powoda także wskazał, że udziałowcami restauracji byli co najmniej pozwana F. L. (1) i M. A. (1). Nie znała umowy jaka łączyła go z pozwaną.

Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że nie mogą mieć żadnego znaczenia uwagi powoda, że dlaczego, skoro był współnikiem, na wizytówce miał wskazane szef kuchni, że podczas wywiadów w prasie, to pozwana występowała jako właściciel.

Jest to zdaniem Sądu jak najbardziej logiczne postępowanie pozwanej, skoro spółka była spółką cichą, gdzie nie miało być uzewnętrzniane, że to powód F. L. (1) i M. A. (1) .byli współnikami.

Przechodząc do rozważań natury merytorycznej trzeba zauważyć, że powód wykonywał powierzone mu zadania osobiście, niemniej jednak nie jest to wyłącznie cecha stosunku pracy, tak samo strony mogą umówić się, jeżeli chodzi o wykonywanie czynności na podstawie umowy cywilnoprawnych, jeżeli zlecający chce, aby dane czynności wykonywała ściśle określona osoba. Tym bardziej jeżeli chodzi o pracę wykonywaną przez współprowadzącego działalność. Wbrew twierdzeniom strony powodowej strona pozwana nie ustalała z powodem warunków umowy o pracę. Strony w ogóle nie ustalały warunków zatrudnienia powoda bowiem miał on być udziałowcem spółki, miał wnieść wkład w postaci swojej pracy. Powód postrzegał, to jako korzystne dla siebie rozwiązanie, licząc, że uzyska udziały w spółce, stałe dochody z jej działalności. Powód nie wykonywał zadań w ściśle określony przez przełożonych sposób i na podstawie ich poleceń, pod ścisłym kierownictwem, bowiem miał pełną swobodę, co do tego, w jaki sposób będzie pracował jakie potrawy przygotowywał, co potwierdza jego opór wobec zmian zaproponowanych przez pozwaną i F. L. (1). Powód sam zarządzał kuchnią sam dopiera sobie współpracowników do tej kuchni.

Powód przez cały okres, kiedy pracował w kuchni nie zakwestionował charakteru współpracy, uczynił to dopiero kiedy ciężka praca przez ponad rok nie dała mu znacznych korzyści na jakie liczył, tj. restauracja nie rozwinęła się, nie zadomowiała na lokalnym rynku, przynosiła straty finansowe. Powód jednak stracił z pola widzenia fakt,

że sam chciał współpracować ze swoimi przyjaciółmi , że chciał brać udział w tym przedsięwzięciu jako wspólnik , że niekorzystne finansowo skutki tej działalności zniechęciły go w końcu Powód godził się na wspólne działanie o określonym charakterze, godził się na warunki mu przedstawione, a dopiero brak efektów końcowych przywiódł go do Sądu.

Już w wyroku z dnia z dnia 18 czerwca 1998 r. Sąd Najwyższy w sprawie I PKN 191/98

wskazał , że jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej typie (rodzaju) decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w nazwie umowy a przy kwalifikacji prawnej umowy należy uwzględniać okoliczności istniejące w chwili jej zawierania.

(OSNP 1999/14/449, OSP 1999/10/184)

Stanowisko to jest ugruntowane i tak w sprawie II PK 354/09 w wyroku z dnia 27.05.2010 r. (EX nr 598002 ) Sąd Najwyższy wskazał , że w razie ustalenia, iż zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być in concreto wola stron. Art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. Nie wyłącza też ustalenia rodzaju zawartej umowy poprzez wykładnię oświadczeń woli wedle kryteriów podanych w art. 65 k.c.

Sąd orzekający w niniejszej sprawie całkowicie to stanowisko podziela .

Niezwykle ważnym jest w tym miejscu przytoczenie stanowiska Sądu Najwyższego zawartego w sprawie I PK 62/11 w wyroku z dnia 24.11.2011 r. a dotyczącego prowadzenia outsourcingu działalności bankowej w zakresie pośredniczenia w czynnościach bankowych /LEX nr 1227518.../ , gdzie Sąd ten wskazał , że o tym, czy strony łączy umowa o pracę, czy też cywilnoprawna, decyduje wola osób podpisujących takie kontrakty. Korzystanie ze służbowego sprzętu nie oznacza, że doszło do zawarcia stosunku pracy.

W wymienionej sprawie powód także pracował w określonych godzinach , w określonym miejscu wskazanym , ale już to miejsce zostało wybrane wspólnie przez powoda, pozwaną , F. L. (1) i M. A. (1) .

Jedną z podstawowych zasad prawa pracy – zwaną zasadą swobody nawiązania stosunku pracy lub zasadą dobrowolności (wolności) pracy – normuje przepis art. 11 kp, zgodnie z którym nawiązanie stosunku pracy oraz ustalenie warunków pracy i płacy, bez względu na podstawę prawną tego stosunku, wymaga zgodnego oświadczenia woli pracodawcy i pracownika. Przepis ten, co wynika wyraźnie z jego treści, dotyczy obu stron stosunku pracy. Jeden z aspektów wolności pracy przejawia się w swobodzie nawiązywania stosunku pracy i pozostawania w nim. Nawiązanie tego rodzaju stosunku wymaga zgodnych oświadczeń woli obu stron tej więzi prawnej. Ten wymóg odnosi się również do warunków zatrudnienia (m.in. rodzaju i miejsca pracy, wynagrodzenia). Oświadczenia woli pracodawcy oraz pracownika mogą zostać złożone w formie pisemnej (zgodnie z postulatem zawartym w art. 29 kp), ale także w formie ustnej, a nawet w sposób dorozumiany, wynikający z zachowania się stron objawiającego dostatecznie ich wolę nawiązania stosunku pracy (zob. także Kodeks pracy. Komentarz, pod red. K. Barana, Lex 2012, tezy 1.3 i 2.1 do art. 11).

Jak wskazano wcześniej zgodne stanowisko judykatury jak i doktryny jasno wskazuje , że art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę.

Przepis ten nie może naruszać zgodnego zamiaru stron .

Zgodnie z art. 22 § 1 kp przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w powyższych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (art. 22 § 1<sup>1</sup> kp). Z powołanych przepisów wynika, że zasadniczym elementem konstrukcyjnym stosunku pracy jest zobowiązanie się

pracownika do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem. Praca ma być przy tym świadczona pod kierownictwem pracodawcy (zob. M. Gersdorf w: Kodeks pracy. Komentarz, pod red. Z. Salwy, Warszawa 2000, s. 52).

W prawnym stosunku pracy następuje włączenie pracownika do działalności pracodawcy i podporządkowanie go regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy (por. W. Muszalski w: Kodeks pracy. Komentarz, pod red. W. Muszalskiego, Warszawa 2003, s. 51). Według stanowiska judykatury, cechy istotne dla stosunku pracy – wyróżniające ten stosunek z grupy stosunków cywilnoprawnych – to przede wszystkim podporządkowanie pracownika, jak również wymóg osobistego świadczenia pracy oraz obciążanie podmiotu zatrudniającego ryzykiem prowadzenia zakładu pracy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, nie publ., wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98, OSNAP 2000/6/223; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAP 1998/20/595; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAP 2000/4/138; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAP 2000/11/417; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 488/03, OSNAP 2005/10/145).

Wyodrębniając elementy konstytutywne stosunku pracy odnieść się przede wszystkim trzeba do samego pojęcia pracy. Praca (w rozumieniu przepisu art. 22 § 1 kp) to działalność: 1) zarobkową (wykonywaną za wynagrodzeniem), 2) wykonywaną osobiście przez pracownika (z możliwością wyręczenia się inną osobą, za zgodą pracodawcy, do wykonania niektórych czynności), 3) rozumianą czynnościowo, czyli powtarzaną w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, nie będącą więc jednorazowym wytworem (dziełem) lub czynnością jednorazową, 4) wykonywaną „na ryzyko” pracodawcy, 5) świadczoną - według wyraźnego określenia w art. 22 § 1 – „pod kierownictwem” pracodawcy. Ostatni z elementów – świadczenie pracy podporządkowanej – oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1 kp), i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy (art. 128 kp). Podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy występuje wyłącznie w postaci podległości organizacyjnej pracownika jako wykonawcy obowiązków na rzecz pracodawcy, który organizuje proces pracy. (zob. T. Zieliński w: Kodeks Pracy. Komentarz, pod red. T. Zielińskiego, Warszawa 2001, s. 212; por. także A.M. Świątkowski, Indywidualne Prawo Pracy, Gdańsk – Kraków 2001, s. 18; P. Wąż, Ustalenie istnienia stosunku pracy w orzecznictwie Sądu Najwyższego, Praca i Zabezpieczenia Społeczne z 2008 r., z. 3, s. 29).

Zdaniem T. Liszcz, znamiona podporządkowania pracownika kierownictwu pracodawcy należy ustalać na podstawie przepisów kodeksu pracy. Najbardziej charakterystyczne dla stosunku pracy jest kompetencja pracodawcy do wydawania pracownikowi wiążących go poleceń dotyczących pracy, tzn. tego co, gdzie, kiedy i jak ma robić. W ten sposób pracodawca konkretyzuje obowiązek świadczenia pracy. Istota zobowiązania pracownika polega na oddaniu przez niego swoje osoby do dyspozycji (do rozporządzania) pracodawcy, w celu wykorzystania przez pracodawcę jego zdolności do pracy do wykonywania pracy określonego rodzaju. Pozostawanie do dyspozycji oznacza, że w czasie przeznaczonym na wykonywanie pracy pracownik nie może decydować o miejscu swego pobytu, ani o sposobie wykorzystania tego czasu, który odstąpił pracodawcy wraz z udostępnieniem mu swojej zdolności do pracy („siły roboczej”). Przez ten czas pracownik pozostaje pod władzą pracodawcy, który kieruje jego pracą, w szczególności ma prawo wyznaczania zadania pracownika w granicach uzgodnionego rodzaju pracy. Główne granice, przejawy podporządkowania, określone przez przepis art. 22 § 1 kp, to przede wszystkim związanie pracownika czasem pracy, miejscem wykonywania pracy oraz aktami kierowania pracą (zachowaniem pracownika w czasie pracy).

Dodatkowym przejawem podporządkowania może być także (obok wymienionych) uprawnienie pracodawcy do oceniania pracy i nakładania kar porządkowych. Kary porządkowe, zwłaszcza finansowe, nie są jednak koniecznym elementem kierownictwa pracodawcy, lecz mają naturę zobowiązaniową. Samo karanie nie jest zatem jeszcze przejawem podporządkowania pracowniczego. Prawo cywilne zna bowiem sytuację nakładania kar pieniężnych na dłużnika niewywiązującego się z zobowiązania. Nie jest to typowe dla stosunku pracy. Co innego tzw. „kary na cześć” (upomnienie, nagana) występujące tylko w stosunku pracy, stanowiące przejaw osobistej zależności pracownika od pracodawcy. (zob. T. Liszcz, Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy – relacja pojęć [w:] Z

zagadnień współczesnego prawa pracy – Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, pod red. Z. Górala, rozdział: Podporządkowanie pracownika – uprawnienia kierownicze pracodawcy, LEX 2009)

W judykaturze częstokroć zwracano uwagę na trudności związane z rozgraniczeniem stosunków pracy oraz pewnych stosunków cywilnoprawnych, których przedmiot stanowi wykonywanie przez jedną ze stron określonych czynności. Wiele problemów stwarza w tym względzie odróżnienie stosunku pracy od stosunków cywilnoprawnych w ramach których dłużnik pozostaje zobligowany do odpłatnego świadczenia określonych czynności. Problemy te dotyczą w szczególności stosunków nawiązanych na podstawie umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług lub umowy agencyjnej (ze względu na występowanie szeregu elementów wspólnych obu rodzajom kontraktów).

W wyroku z dnia 17 lutego 1998 r. (I PKN 532/97, OSNAP 1999/3/81) Sąd Najwyższy podkreślił, że "...w obowiązującym systemie prawnym pełne normatywne uzasadnienie znajduje stosowanie różnych podstaw prawnych świadczenia pracy jednego podmiotu na rzecz innego podmiotu zarówno w ramach stosunków pracy, ale także na podstawie umów cywilnoprawnych (najczęściej umów zlecenia, o dzieło lub agencyjnej), a nawet bez stosunku zatrudnienia (pracowniczego lub niepracowniczego). Korzystanie w coraz większym stopniu z niepracowniczych form świadczenia pracy jest swoistą ucieczką dającego zatrudnienie od przyjmowania pracowniczego podstawy zatrudnienia, która ma swoje źródło przede wszystkim w skutkach finansowych stosunków pracy w sferze prawa podatkowego (tzw. szara strefa utrzymuje, że w restrykcyjnym systemie podatkowym nie sposób uczciwie prowadzić działalności gospodarczej), oraz z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych (obowiązek opłacania nadmiernie wysokich składek na ubezpieczenia społeczne, fundusz gwarantowanych świadczeń pracowniczych), a także obciążeniu składkami na fundusz pracy czy państwowy fundusz rehabilitacji osób niepełnosprawnych. Takie zachowania można uznać za dozwolone, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami ustawowymi, ich społeczno-gospodarczym przeznaczeniem lub zasadami współżycia społecznego (art. 5 i art. 58 kc oraz art. 8, art. 11, 18 i art. 22 kp). U źródła trudności w jednoznacznym określeniu charakteru prawnego zawartej i realizowanej umowy o świadczenie usług leży również genetyczny związek stosunków pracy z prawem cywilnym, które sytuowało umowę o pracę w ramach cywilnoprawnych umów o świadczenie usług, jeszcze w regulacji normatywnej Kodeksu zobowiązań z 1933 r., co nie sprzyjało i nadal nie daje jasności w określeniu podstawy i charakteru prawnego realizowanego zobowiązania, którego przedmiotem jest wykonywanie pracy - czy to na podstawie umowy o pracę, czy też w ramach umów cywilnoprawnych."

Niejednokrotnie zwracano również uwagę na to, że umowa o pracę i niektóre umowy cywilnoprawne (umowa zlecenia, umowa o świadczenie usług, umowa agencyjna, umowa o dzieło itp.) mogą wykazywać wspólne cechy. Do takich wspólnych elementów judykatura zaliczała odpłatność i osobiste wykonywanie pracy, które to cechy odnaleźć można również w umowie zlecenia (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAP 1999/22/718), wyznaczanie dni i godzin oraz miejsca wykonywania pracy, dopuszczalne także przy zawarciu umów cywilnoprawnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAP 1998/20/595; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAP 1999/22/718), a nawet związanie świadczącego pracą poleceniami czy też życzeniami tego, który pracę powierza (zleca) (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98, OSNAP 2000/5/175; por. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 1979 r., I CR 440/78, OSPiKA 1979/9/168).

W piśmiennictwie podkreślono zarazem, że można w obrębie stosunków cywilnoprawnych wyodrębnić konstrukcję prawną, którą można określić mianem kierownictwa zlecającego. Kierownictwo zlecającego (tj. w ramach umowy cywilnoprawnej) może obejmować wskazówki dotyczące sposobu wykonania zlecenia, zalecenia, zlecenia czynności, zlecenia zadań, zlecenia robót, instrukcje i zarządzenia, jak również propozycje i rady. W ten zatem sposób zleceniodawca może konkretyzować obowiązki swojego kontrahenta. Kierownictwo to pozostaje zróżnicowane w zależności od treści umowy cywilnoprawnej, rodzaju stosunku cywilnoprawnego, specyfiki zlecającego i prowadzonej przez niego działalności, swoistości zleceniobiorcy. Umowa cywilnoprawna może zobowiązywać zleceniobiorcę do przestrzegania instrukcji oraz zarządzeń wydawanych przez zlecającego. Zleceniobiorca nie ma przy tym swobody odstąpienia od wskazówek udzielonych przez dającego zlecenie, chyba że ten ostatni wyraźnie zaznaczył, że jego wskazówki mają charakter fakultatywny. Zleceniobiorca może także pozostawać związany instrukcjami; nie są to akty adresowane do indywidualnego adresata ani do oznaczonej imiennie grupy. Nie wyznaczają co w danym czasie

pracownicy mają robić, ale statuują wymagania, które powinny być przestrzegane w trakcie świadczenia pracy (usług). (por. Z. Kubot, Kierownictwo zlecającego jako pojęcie prawne [w:] Z zagadnień współczesnego prawa pracy – Księga jubileuszowa Profesora Henryka Lewandowskiego, pod red. Z. Górala, rozdział: Podporządkowanie pracownika – uprawnienia kierownicze pracodawcy, LEX 2009)

Ze względu na tak szerokie podobieństwa stosunku pracy do wybranych stosunków cywilnoprawnych przy ustalaniu rodzaju stosunku prawnego łączącego strony należy posłużyć się kryteriami przewidzianymi w art. 65 kc, stosowanym w tym względzie za pośrednictwem art. 300 kp. O rodzaju zawartej umowy rozstrzygać winna zatem przede wszystkim zgodna wola stron, jak również cel jaki strony poprzez zawarcie i realizację danego kontraktu zamierzały osiągnąć (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAP 1999/3/81; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAP 1999/19/627; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAP 1999/14/449; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99, OSNAP 2001/7/214). Przy ocenie tych okoliczności bierze się pod uwagę to, że zamiar jednej ze stron umowy o pracę nie może być wystarczającą podstawą do ustalenia spornej między stronami treści umowy o pracę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1999 r., I PKN 541/98, OSNAP 2000/5/180). Przyjmuje się także, że bez znaczenia dla ustalenia istnienia stosunku pracy pozostaje okoliczność, że dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia, zwłaszcza jeżeli jej wola została wyrażona w pełni świadomie, a przy wykonywaniu pracy nie jest ona podporządkowana (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97, OSNAP 1999/1/34).

Jeżeli dana umowa posiada równocześnie cechy charakterystyczne dla wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych (zlecenia, świadczenia usług), dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający. Jeżeli zatem przeważają cechy umowy o pracę wskazane w art. 22 § 1 kp, mamy do czynienia z taką umową, nie zaś z umową o mieszanym charakterze (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2002 r., I PKN 786/00, OSNAP 2004/2/30; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99, OSNAP 2001/7/214; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998, I PKN 334/98, OSNAP 1999/20/646; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAP 1999/18/582; P. Wąż, Ustalenie..., s. 29-30).

Zwraca się także uwagę na to, że rozróżnienie umowy o pracę i umowy prawa cywilnego nie opiera się na kryterium rodzaju wykonywanych czynności, bo te same czynności mogą być wykonywane w ramach różnych stosunków prawnych – lecz na sposobie ich wykonywania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2001 r., I PKN 560/00, OSP 2002/5/70; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNAP 2001/21/637). O zakwalifikowaniu umowy cywilnoprawnej jako umowy o pracę może bowiem decydować – wbrew nawet samej nazwie umowy, określającej ją jako umowę cywilnoprawną, oraz formalnym postanowieniom umowy sugerującym jej cywilnoprawny charakter – sposób wykonywania tej umowy, a w szczególności realizowanie przez strony cech charakterystycznych dla stosunku pracy, które odróżniają powyższą umowę od umów cywilnoprawnych (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, nie publ.; wyrok Sądu Najwyższego z 17.02.1998 r., I PKN 532/97, OSNAP 1999/3/81). Podkreślenia wymaga nadto, że w przypadku występowania w ramach danego stosunku prawnego elementów obcych stosunkowi pracy, jak na przykład konieczność „odpracowania” urlopu, okoliczność ta przemawia przeciwko uznaniu pracowniczego charakteru takiego zatrudnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98, OSNAP 2000/5/175).

W sytuacji, w której nie przeważają cechy stosunku pracy, gdy niezbyt jednoznacznie wypada ocena cech faktycznych nawiązanego stosunku prawnego, za rozstrzygające należały uznać to, co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i kwalifikacji nazwy zawartej czynności prawnej. Wola stron co do charakteru łączącego je stosunku prawnego może przecież zostać odzwierciedlona w samej nazwie umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99, OSNAP 2001/7/214; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAP 1999/18/582; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAP 1999/14/449; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97, OSNAP 1999/3/81; P. Wąż, Ustalenie..., s. 30). Wydaje się to logiczne i poprawne. Choć bowiem nadana umowie określona nazwa oraz treść nie

przesądza o charakterze łączącego strony stosunku prawnego, to jednak nie można zakładać, że strony, mające pełną zdolność do czynności prawnych, miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści (umowę o pracę), niż tę, którą zawarły (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 października 2003 r., I PK 466/02, Prawo Pracy 2004/3/35; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 września 1997 r., I PKN 229/97, OSNAP 1998/11/329; por. także P. Waż, Ustalenie..., s. 29-30).

Analizując różnice pomiędzy pracowniczym charakterem zatrudnienia a zatrudnieniem na podstawie umów cywilnoprawnych, należy też zauważyć, że problem charakteru zatrudnienia, jakkolwiek szczególnie widoczny w fazie nawiązywania stosunku pracy, może powstać również w sytuacji, gdy zatrudnienie jest kontynuowane. Można w tym zakresie mówić o szerszym zjawisku, jakim jest przechodzenie od zatrudnienia pracowniczego do umów cywilnoprawnych. Zjawisko to zaznaczyło się przede wszystkim w kontekście rejestrowania przez pracowników działalności gospodarczej i zawierania z nimi tzw. kontraktów, czyli umów prawa cywilnego o charakterze profesjonalnym. Zawierane umowy są zazwyczaj umowami o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, znacznie rzadziej są to umowy o dzieło. Przejściu na zatrudnienie niepracownicze nie towarzyszy z reguły zmiana rodzaju wykonywanej pracy. Były pracownik nadal wykonuje swoje dotychczasowe obowiązki, z tym że jako przedsiębiorca (dawniej podmiot gospodarczy) świadczy swoją pracę w oparciu o jedną z umów prawa cywilnego. Rozwiązanie takie w zasadniczy sposób pozwala obniżyć koszty zatrudnienia. Po pierwsze odpada bowiem konieczność stosowania przepisów prawa pracy, po drugie natomiast zawarcie umowy z osobą prowadzącą działalność gospodarczą jest dla podmiotu zatrudniającego bardzo korzystne z punktu widzenia przepisów ubezpieczeniowych. Prowadzenie działalności tego rodzaju stanowi bowiem odrębny tytuł ubezpieczeniowy, a całość składek może być finansowana ze środków własnych ubezpieczonego.

Omawiane zjawisko występuje również w innych postaciach, niezależnie od prowadzenia działalności gospodarczej. Dzieje się tak w sytuacji, gdy pracodawca oraz pracownik, zachowując dotychczasowy rodzaj pracy oraz zbliżone warunki wynagradzania, w miejsce dotychczasowej umowy o pracę zawierają jedną z umów prawa cywilnego, przy czym osoba zatrudniona nie świadczy usług jako przedsiębiorca. Jakkolwiek w tym przypadku korzyści dla podmiotu zatrudniającego nie są już tak wyraźne, zabieg taki zazwyczaj powoduje pewne obniżenie kosztów zatrudnienia, a istniejącemu stosunkowi prawnemu nadaje bardziej elastyczny charakter, choćby ze względu na mniejszą stabilizację zatrudnienia. Pracownik często, z uwagi na swoją faktyczną sytuację, zmuszony jest do akceptacji takiego przekształcenia. Przypadek taki może mieć miejsce, gdy rozwiązaniu ulega dotychczasowa umowa o pracę, która była zawarta na czas określony, a podmiot zatrudniający przedstawia co prawda propozycję kontynuacji zatrudnienia, jednak już w ramach zatrudnienia niepracowniczego (tak Ł. Pisarczyk, Stosunek pracy a stosunki prawa cywilnego, LEX nr 69093).

Mając na uwadze wyżej wymienione rozważania oraz ustalony w sprawie stan faktyczny, nie można uznać by podporządkowanie powoda miało charakter pracowniczy choćby np. z uwagi na brak możliwości dyscyplinowania powoda karami porządkowymi /nagana, upomnienie/. Powód była samodzielny w swojej pracy. Więcej, pozwana nie tylko nie mogła go dyscyplinować, ale chcąc zmienić menu prosiła o to powoda, a ten nie godził się ewentualnie szedł na małe ustępstwa

Skoro strony nie łączyła umowa o pracę, nie mógł mieć zastosowania art. 55 kp, 171 kp, 155 i 155<sup>1</sup> kp.

**Na marginesie tylko należy zaznaczyć, że w sprawie II UKN 479/97 w wyroku z dnia 28 stycznia 1998 r. (OSNP 1999/1/34...) Sąd Najwyższy wskazał, że okoliczność, iż dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia, zwłaszcza jeżeli jej wola została wyrażona w pełni świadomie, a przy wykonywaniu pracy nie jest ona podporządkowana, nie może stanowić podstawy uznania, że nawiązano umowę o pracę.**

Sąd orzekający w niniejszej sprawie całkowicie to stanowisko podziela.



Nie można koniunkturalnie manipulować skutkami wynikającymi z danego stosunku prawnego łączącego strony i przyjmować w zależności od momentu określonych skutków czynności ./ tak też W. Muszalski Kodeks Pracy – Komentarz Wydawnictwo BECK 2015 str. 43 / .

A powód niewątpliwie to czyni , co sam przyznał , że działalność nie przyniosła określonych rezultatów , postanowił wnieść pozew o ustalenie , że łączyła go umowa o pracę . Liczył , że umowa dzięki ustaleniu wysokiej prowizji da mu możliwość wysokich zarobków , a tylko jego słabe wyniki sprzedażowe spowodowały , że to wynagrodzenie nie było wysokie . Nigdy nie kwestionował umowy zawartej między stronami , nie domagała się innej umowy , zmienił zdanie gdy zbyt mało zarabiał i rozwiązał umowę .

Nie jest żadnym argumentem w tym kontekście , że powód pracował nawet po kilkanaście godzin na dobę , właściciel , udziałowcy firm tak w nich pracują . Osoba prowadząca działalność gospodarczą czyni to własny rachunek na własne ryzyko . I nie jest wyjątkiem , że osoby prowadzące działalność gospodarczą , pracując po kilkanaście godzin na dobę nie tylko , że nie zarabiają , ale ich działalność przynosi straty .

Można przyjąć , że skoro strony łączyło porozumienie co do wspólnego prowadzenia działalności gospodarczej , to roszczenie powoda może być roszczeniem o rozliczenie spółki cywilnej . Ale powód takiego roszczenia nie sprecyzował . Po wtóre żądał ustalenia umowy o pracę i wyraźne wynagrodzenia i wynagrodzenia za godziny nadliczbowe oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy . Sąd to roszczenia wynikające tylko i wyłącznie z umowy o pracę .

Nawet gdyby przyjąć że roszczenie powoda jest de facto roszczeniem o rozliczenie spółki cywilnej to Sąd orzekający nie mógł go rozpoznać .

Po pierwsze sprawa ta nie podlega rozpoznaniu przez Sąd pracy jako roszczenie między podmiotami gospodarczymi . Słusznie zauważył Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2006 r. w sprawie I PK 146/05 , że sąd pracy nie może oddalić powództwa o wynagrodzenie za pracę faktycznie wykonaną tylko z tej przyczyny, że zawarta przez strony umowa nie była umową o pracę, lecz umową prawa cywilnego (np. umową agencyjną). Zgłoszenie na drodze postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy roszczeń o charakterze cywilnoprawnym nie może prowadzić do ich oddalenia, a jedynie do przekazania sprawy do rozpoznania w postępowaniu "zwykłym". (OSNP 2007/5-6/67).

Nawet gdyby przyjąć , że Sąd ten może rozpoznać przy zastosowaniu odpowiedniej procedury sprawę cywilną czy gospodarczą , to w tym konkretnym przypadku nie mógł tego uczynić z uwagi na skład Sądu , który orzekał a był to skład 3 osobowy ławniczy , nie przewidziany dla sprawy gospodarczej czy cywilnej . Rozpoznanie sprawy w tym składzie spowodowałoby nieważność postępowania z uwagi na ten właśnie fakt .

Powód nie chciał rozliczenia spółki , działał przez fachowego pełnomocnika .

Mając powyższe na uwadze Sąd na podstawie art. 22 /a contrario w zw. z art. 80 kp / a contrario/ i ar. 171 / a contrario/ kp w zw. z art. 80 kp i 151<sup>1</sup> kp oddalił powództwo .

O kosztach procesu między stronami , Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. tj według zasady odpowiedzialności za wynik procesu . Powód przegrał w całości spór Strona przegrywająca sprawę obowiązana jest na żądanie przeciwnika zwrócić koszty procesu. W związku z powyższym Sąd, obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez stronę pozwaną w wysokości zł , zgodnie z § 2, pkt 7 w zw. z § 9 ust.1 , pkt 2 oraz na podstawie § 9 ust.1 , pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych /Dz.U. z 2015 r. poz.1804 z późniejszymi zmianami /. Wynagrodzenie radcy prawnego w części dotyczącej roszczenia o wynagrodzenie i ekwiwalent za urlop wynosiło 8.100 zł a w części dotyczącej ustalenia 180 zł .

Sąd nie znalazł żadnych podstaw by nie obciążać powoda kosztami zastępstwa procesowego poniesionymi przez stronę przeciwną . Po pierwsze jest to kwota minimalna tychże kosztów. Po wtóre powód prowadził postępowanie w złej

wierze, wiedząc że nie łączył go z pozwaną stosunek pracy. Wykorzystał polskie ustawodawstwo by domagać się i zapłaty i ustalenia stosunku prawnego, który nie istniał.

W ocenie Sądu, sposób prowadzenia sporu przez powoda także przemawiał przeciwko temu, by zwolnić go (nawet w części) z obowiązku zwrotu poniesionych przez pozwaną kosztów procesu. Wypada zauważyć, że strona powodowa wszczynając spór sądowy podejmuje pewne ryzyko (także finansowe) związane z przegraniem procesu, którego nie powinna przerzucać na przeciwnika procesowego, zwłaszcza wtedy, gdy nie dał on wystarczających podstaw do wytoczenia określonego powództwa (za taką podstawę nie można przecież uznać samej odmowy spełnienia świadczenia, które pozwany uważa za nienależne). Osoba zamierzająca złożyć pozew – licząc się z ewentualnymi konsekwencjami wszczęcia i przegrania procesu – winna zatem rozważyć wszystkie aspekty danej sprawy i dopiero wówczas powinna podjąć decyzję co do składania pozwu. A nawet wówczas nie zwalania ją to z powinności analizowania wszelkich argumentów przedstawianych przez jej przeciwnika procesowego, w szczególności tych w świetle których powództwo może okazać się bezzasadne. Strona, która dokonuje pochopnej i pobieżnej oceny, a także w sposób jednostronny oraz tendencyjny podchodzi do przedmiotu sporu i nie uwzględnia (a nawet nie stara się dostrzec) racji przedstawionych przez stronę przeciwną, nie powinna korzystać z dobrodziejstwa przewidzianego przez omawianym przepis.

Tak właśnie należy oceniać postawę powoda. Powód miał świadomość, że przegrana w tym procesie wiązać się może dla niego z obowiązkiem zapłaty kosztów procesu i że w razie cofnięcia pozwu spółka zaniecha żądania od niego zwrotu tych kosztów. Mimo tej wiedzy, dążył do zakończenia tego procesu poprzez wydanie przez Sąd wyroku.

Wymiar sprawiedliwości służyć ma ochronie porządku prawnego i pomagać w dochodzeniu i egzekwowaniu należnych świadczeń, nie zaś w próbach wyłudzenia nie przysługujących danej osobie świadczeń. Osoba, która stara się nadużyć służące jej prawo do sądu, winna ponieść wszelkie związane z tym negatywne konsekwencje, łącznie ze skutkami finansowymi. Obciążenie takiej osoby kosztami procesu strony przeciwnej wydaje się w takiej sytuacji sprawiedliwie. Ma przy tym wymiar prewencyjny. Dzięki takiemu postępowaniu może bowiem dojść do zniechęcenia danej osoby w podejmowaniu w przyszłości podobnych działań, jak też do powstrzymania innych osób w zbyt pochopnym, a nawet nacechowanym złą wiarą kierowaniu sprawy do sądu i niesłusznym pozywaniu innej osoby.

Nie można zarazem zapominać, że jak zaznaczono w doktrynie „...przepis art. 102 KPC stanowi wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik sprawy (w zakresie kosztów procesu) i może być stosowany wyłącznie w szczególnie uzasadnionych przypadkach. [...] Przerzucanie ciężaru ponoszenia części kosztów sądowych (wynagrodzenie pełnomocnika) na stronę wygrywającą proces w omawianej sytuacji byłoby właśnie sprzeczne z zasadami słuszności, a co gorsza, godziłoby w konstytucyjną zasadę demokratycznego państwa prawnego urzeczywistniającego zasady sprawiedliwości społecznej (art. 2 Konstytucji RP)” (zob. A. Zieliński, glos do uchwały SN z dnia 23 listopada 2000 r., III CZP 40/00, M. Prawn. 2001/16/842). Właśnie jako naruszające zasadę słuszności winno się uznać – przy uwzględnieniu przedstawionych wyżej okoliczności – ewentualne zwolnienie powoda od obowiązku zwrotu kosztów procesu, i obciążenie tymi kosztami strony wygrywającej, która swoją postawą i zachowaniem nie dała jej żadnego zasadnego pretekstu do zainicjowania przedmiotowego sporu.

Jeszcze raz trzeba podkreślić, że korzystanie z przepisu art. 102 kpc powinno mieć charakter wyjątkowy. Powoływanie się na ów przepis prowadzi przecież do sytuacji, w której to stronę wygrywającą spór obciąża się – ze względu na pozbawienie jej możliwości zwrotu kosztów procesu od strony przeciwnej – ekonomicznymi skutkami przegrania sporu (do których należy m.in. ponoszenie kosztów procesu). Tymczasem naturalną konsekwencją wygrania sporu winno być uzyskanie od strony nie mającej w nim racji zwrotu kosztów postępowania (powstałych lub narosłych na skutek nieprawidłowej postawy tej strony). Dlatego też stosowanie reguły wyrażonej w art. 102 kpc poprzez zwalnianie w całości z obowiązku zwrotu kosztów procesu winno mieć wyjątkowy charakter i następować wyłącznie w sytuacjach, w których obciążenie strony przegrywającej spór takim kosztami kolidowałoby z powoływaną wcześniej zasadą słuszności.

Nie ma znaczenia w przedmiotowej sprawie fakt , że sąd zwolnił powoda od obowiązku uiszczenia opłaty od pozwu . Sam fakt trudnej sytuacji powoda ekonomicznej przy ustaleniach jak wyżej nie może zwalniać go z obowiązku zwrotu stronie przeciwne kosztów zastępstwa procesowego .

Z kolei o kosztach sądowych orzeczono po myśli art. 97 w zw. z art. 113 i 28 pkt 2 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z dnia 1 września 2005 r. Nr 167 poz .1398) w zw. z art. 98 kpc .Według art. 97 w toku postępowania w sprawach z zakresu prawa pracy o roszczenia pracownika wydatki obciążające pracownika ponosi tymczasowo Skarb Państwa. Sąd pracy w orzeczeniu kończącym postępowanie w instancji rozstrzyga o tych wydatkach, stosując odpowiednio przepisy art. 113, z tym że obciążenie pracownika tymi wydatkami może nastąpić w wypadkach szczególnie uzasadnionych. Zgodnie z art. 113 tej 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. Mając na uwadze powyższe Sąd przejął koszty na rachunek Skarbu Państwa, mając na uwadze , że brak było podstaw do obciążenia kosztami którejkolwiek ze stron .