

Sygn. akt VIII **Pa 157/18**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 lutego 2019 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**  
**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Grzegorz Tyrka (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>SSO Teresa Kalinka</b> <b>SSR del. Anna Capik-Pater</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Gambuś</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 21 lutego 2019r. w Gliwicach

**sprawy z powództwa** W. S. (S.)

**przeciwko** Przedsiębiorstwu Handlowo - Usługowemu (...) Spółce  
z ograniczoną odpowiedzialnością w K.

**o** wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych

**na skutek apelacji** powoda

**od wyroku** Sądu Rejonowego w Zabrze

**z dnia** 16 lipca 2018 r. **sygn. akt** IV P 62/17

uchyla zaskarżony wyrok w całości i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Z.,  
pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach  
postępowania apelacyjnego.

(-) SSR del. Anna Capik-Pater (-) SSO Grzegorz Tyrka (spr.) (-) SSO Teresa Kalinka

Sędzia Przewodniczący Sędzia

VIII Pa 157/18

## UZASADNIENIE

Powód W. S. domagał się zasądzenia od pozwanej Przedsiębiorstwa Handlowo-Usługowego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w K. kwoty 15 118 zł netto tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych za okres od dnia 1 kwietnia 2016 roku do dnia 31 grudnia 2016 roku, z ustawowymi odsetkami od dnia 10 maja 2016 roku do dnia zapłaty.

Na uzasadnienie podano, że urząd miasta ogłosił przetarg na ochronę i dozorowanie mienia. W specyfikacji istotnych warunków zamówienia urząd miasta wskazał, że z osobami wykonującymi czynności z zakresu ochrony mienia należy zawrzeć umowy o pracę w wymiarze co najmniej połowy etatu, bowiem pracowniczemu zatrudnieniu zapewni ciągłość oraz prawidłowe funkcjonowanie chronionych obiektów. Pozwana wygrała przetarg i zawarła między innymi z powodem trzy umowy, tj. umowy o pracę w wymiarze połowy etatu (na okres próbny od dnia 1 kwietnia do dnia 30 czerwca 2016 roku, na czas określony od dnia 1 lipca do dnia 31 grudnia 2016 roku) i umowę zlecenia (od dnia 1 kwietnia do dnia 31 grudnia 2016 roku). Na podstawie obu stosunków prawnych do obowiązków powoda należała ochrona obiektów. W umowie o pracę ustalono wynagrodzenie na poziomie połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę; natomiast w umowie zlecenia ustalono zapłatę na poziomie 6,55 zł brutto za godzinę. Powód podał, że świadczył pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych. Pozwana zatrudniła powoda na podstawie umowy zlecenia, celem obejścia przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podano, że pozwana zawiera z osobami fizycznymi wyłącznie umowy cywilnoprawne na realizację usług ochrony mienia. Zgodnie z postanowieniami tych umów, zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonania czynności samodzielnie, bez nadzoru, z możliwością ich przekazania osobie trzeciej. Pozwana zawarła z powodem umowę zlecenia na okres od dnia 1 kwietnia do dnia 31 grudnia 2016 roku. Pozwana zaznaczyła, że powód wyraził zgodę na taką formę zatrudnienia i został zapoznany z zasadami realizacji umowy cywilnoprawnej, tj. o braku codziennego obowiązku podpisywania listy obecności, o braku książki służby, o braku grafiku, harmonogramu i wykazu godzin pracy, o braku podporządkowania komukolwiek. Pozwana podała, że konieczność zawarcia z powodem umowy o pracę wynikała ze specyfikacji istotnych warunków zamówienia sporządzonej przez urząd miasta. Łączący strony stosunek pracy pozostał bez wpływu na sposób wykonywania przez powoda czynności w ramach umowy zlecenia. Pozwana podała, że jej zleceniobiorcy (w tym powód) samodzielnie ustalali organizację czasu pracy (grafik). Zleceniobiorcy prowadzili dokumentację na chronionym obiekcie, w której odnotowywali przebieg służby. Zleceniobiorcy na koniec miesiąca przedstawiali pozwanej rachunki, stanowiące podstawę do zapłaty. Pozwana podała, że zapewniła zleceniobiorcom wyłącznie identyfikator; zaś umundurowanie zleceniobiorcy nabyli we własnym zakresie. Pozwana przyznała, że incydentalnie kontrolowała przebieg i poprawność wykonywanych przez zleceniobiorców usług. Pozwana podniosła, że powód faktycznie nie świadczył pracy na podstawie umowy o pracę, a w ramach umowy zlecenia. Pozwana zawarła z powodem umowy o pracę, aby móc świadczyć usługi na rzecz urzędu miasta.

Powód podał, że strony łączył stosunek pracy. Przed podjęciem pracy powód został przeszkolony przez pozwaną z zakresu przepisów bhp i p-poż oraz otrzymał na piśmie zakres obowiązków pracowniczych. Powód podał, że jego stanowisko pracy było jednoosobowe. Powód zaprzeczył, aby nie wykonywał pracy pod nadzorem przełożonego w rozumieniu Kodeksu pracy. Praca powoda (oraz innych pracowników pozwanej) była kontrolowana każdego dnia w godzinach nocnych oraz sporadycznie w ciągu dnia przez kierownika ochrony. Powód zaznaczył, że nie jest w stanie określić, które godziny przepracował w ramach stosunku pracy, a które w ramach umowy zlecenia. Powód nie mógł przekazać swoich obowiązków osobie trzeciej, bowiem jednym z warunków specyfikacji istotnych warunków zamówienia było wykonywanie pracy na chronionym obiekcie przez osobę zatwierdzoną przez urząd miejski. Powód podał, że nie wypełniał rachunków dla pozwanej, a jedynie podpisywał puste druki rachunku, które przekazywał kierownikowi ochrony. Powód podkreślił, że obowiązek zawarcia umowy o pracę był unormowany w specyfikacji istotnych warunków zamówienia i był następstwem wniosku osób chroniących obiekty do urzędu miasta. Osoby te we wniosku podały, że podmioty świadczące usługi z zakresu ochrony mienia zawierają z nimi umowy cywilnoprawne, pozbawiając ich świadczeń ze stosunku pracy oraz uprawnień wynikających z podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Pozwana podała, że zawarła z powodem umowy o pracę dla pozorów. W pierwszej kolejności pozwana zawarła z powodem umowę zlecenia, a następnie umowę o pracę, aby móc świadczyć usługi na rzecz urzędu miejskiego.

Powód podał, że dnia 1 kwietnia 2016 roku przedstawiciel pozwanej dał mu do podpisu umowę o pracę na okres próbny oraz pustą kartkę papieru, celem późniejszego nadrukowania na niej umowy zlecenia.

***Wyrokiem z dnia 16 lipca 2018 roku Sąd Rejonowy w pkt 1 oddalił powództwo, w pkt 2 zasądził od powoda na rzecz pozwanej kwotę 2 700 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.***

Sąd Rejonowy ustalił, że powód świadczył usługi z zakresu ochrony mienia na podstawie umów cywilnoprawnych na obiektach urzędu miasta od 2012 roku. Na wniosek między innymi powoda, urząd miasta wprowadził do specyfikacji istotnych warunków zamówienia wymóg zatrudnienia osób chroniących mienie na podstawie umowy o pracę w wymiarze co najmniej połowy etatu. Urząd miasta wskazał pozwanej osoby upoważnione do świadczenia usług ochrony mienia. Pozwana zawarła z urzędem miejskim umowę na ochronę mienia i zaproponowała osobom dotychczas chroniącym obiekty urzędu miasta zawarcie umowy o pracę w wymiarze połowy etatu na stanowisku pracownika ochrony oraz umowy zlecenia w zakresie ochrony mienia po przekroczeniu wymiaru czasu pracy wynikającego ze stosunku pracy.

Sąd Rejonowy uznał za bezsporne, że pozwana zawarła z powodem na ten sam okres – od dnia 1 kwietnia do dnia 31 grudnia 2016 roku – umowy o pracę (najpierw na okres próbny, a następnie na czas określony) w wymiarze połowy etatu oraz umowę zlecenia. Zgodnie z umową o pracę powód zobowiązał się do świadczenia pracy na rzecz pozwanej na stanowisku pracownika ochrony za połowę minimalnego wynagrodzenia za pracę. Zgodnie z umową zlecenia powód zobowiązał się samodzielnie i bez nadzoru w imieniu i na rzecz pozwanej wykonywać czynności związane z ochroną osób i mienia w obiektach na terenie działania pozwanej, przy czym zapłata stanowiła iloczyn przepracowanych godzin i stawki godzinowej 6,55 zł brutto.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód podpisał oświadczenie, iż zapoznał się z zasadami wykonywania umowy cywilnoprawnej, tj. o braku obowiązku codziennego podpisywania listy obecności, o braku książki służby, o braku grafików, harmonogramów i wykazów godzin pracy, o braku podporządkowania na obiekcie, o możliwości powierzenia czynności przez powoda osobie trzeciej, o braku wyposażenia przez pozwaną w umundurowanie, o wyposażeniu jedynie w identyfikator, o pouczeniu o odpowiedzialności zleceniobiorcy jedynie przed zleceniodawcą, o konieczności przekazywania osobiście rachunku pozwanej, o przeprowadzanych wyrywkowo kontrolach, które dotyczą tylko sposobu wykonywania zlecenia, o braku poleceń służbowych i ograniczeniu się zleceniodawcy do udzielania wskazówek, co do sposobu wykonywania zlecenia.

Sąd Rejonowy ustalił, że powód wystawiał rachunek za wykonanie umowy zlecenia co miesiąc i kwitował odbiór zapłaty.

Sąd Rejonowy ustalił, że w okresie od dnia 1 kwietnia do dnia 31 grudnia 2016 roku powód pracował przy ochronie budynku urzędu miejskiego. Pozwana zatrudniła do ochrony obiektu siedmiu pracowników. Podczas pracy pracownicy ochrony zabezpieczali salę obsługi klienta, kasy w godzinach pracy urzędu. Natomiast po godzinach pracy pracownicy ochrony zabezpieczali wewnętrzną część administracyjną budynku urzędu miejskiego. Kierownikiem powoda był A. P., który nie ingerował w grafiki pracy i wydawał powodowi tylko ogólne polecenia dotyczące dbałości o obiekt, sprawdzał obsadę stanowisk ochrony. Pracę powoda w każdą noc kontrolowała grupa interwencyjna. Kierownik kontrolował pracę powoda w dzień i czynił to przeciętnie dwa razy w miesiącu. Powód wraz z pozostałymi pracownikami układał grafiki pracy, które następnie były przekazywane w dwóch egzemplarzach kierownikowi. Kierownik przekazywał te grafiki dyspozytorowi. W grafiku pracy wskazano pracę osób chroniących obiekt, ale bez rozdzielenia na czas pracy w ramach stosunku pracy i na czas w ramach umowy zlecenia.

Sąd Rejonowy uznał, że roszczenie powoda nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Rejonowy uznał, że zgodnym zamiarem stron było, aby powód świadczył pracę na podstawie umowy o pracę w wymiarze połowy etatu, a ponad ten wymiar na podstawie umowy zlecenia. Pozwana w ten sposób zrealizowała warunki stawiane przez usługobiorcę – urząd miasta. Powód przyjął te warunki zatrudnienia.

Sąd Rejonowy dopuścił możliwość świadczenia pracy tego samego rodzaju, na rzecz tego samego podmiotu, na podstawie dwóch stosunków prawnych, a to umowy o pracę i umowy zlecenia. Sąd Rejonowy dokonał oceny, czy umowę zlecenia można zakwalifikować jako stosunek pracy.

Sąd Rejonowy podał, że zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych. Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony (ocenianego nie tylko przez treść umowy, ale przede wszystkim przez sposób jej wykonywania) przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 §1 k.p. (wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę), to mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony. Z kolei, jeżeli w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, aby taki stosunek prawny łączył strony. Natomiast jeśli stosunek prawny łączący obie strony zawiera elementy prawa pracy i prawa cywilnego w równym lub niemal równym nasileniu, to wtedy decydujące znaczenie należy przypisać woli stron. Sąd Rejonowy wskazał, że umowa, na podstawie, której jest świadczona praca, nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. Oceny, czy cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mają charakter przeważający, należy dokonywać na podstawie wszelkich okoliczności sprawy, przede wszystkim takich jak: wola stron, w tym także wyrażona w nazwie, jaką strony nadały umowie, obowiązek osobistego wykonywania pracy, zakaz wyręczania się osobami trzecimi, bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności, pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu, oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności.

Sąd Rejonowy wskazał, że istotnym kryterium odróżniającym umowę o pracę od innych umów jest świadczenie, wykonywanie pracy określonego rodzaju – przez którą należy rozumieć zasadnicze obowiązki pracownika oraz miejsce i czas wykonywania pracy – pod kierownictwem pracodawcy. Pracownik obowiązany jest więc świadczyć pracę w zorganizowanym zespole pracowniczym, podporządkowanym pracodawcy w granicach wynikających z charakteru pracy i potrzeb pracodawcy oraz zastrzeżonych ustawowo praw pracownika. Zasada podporządkowania jest jedną z podstawowych cech odróżniających stosunek pracy od stosunku opartego na umowie dzieła, zlecenia czy agencji. Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa, co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej, stała dyspozycyjność czy dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005 roku, w sprawie I UK 68/05).

Sąd Rejonowy podał, że świadczenie pracy w sposób ciągły oraz za wynagrodzeniem stanowi element stosunku pracy. Jednakże umowę zlecenia nie można zakwalifikować jako umowę o pracę. Strony ustaliły zakres czynności w ramach umowy zlecenia, a powód miał świadomość charakteru stosunku cywilnoprawnego. Powód samodzielnie wykonywał czynności z zakresu ochrony obiektu, ustalał wraz z innymi osobami chroniącymi obiekt grafiki pracy. Powód był związany poleceniami kierownika, lecz nie dotyczyły one bezpośrednio pracy. Kontrola pracy powoda ze strony pozwanej miała charakter sporadyczny. Wynagrodzenie powoda z tytułu umowy zlecenia zostało określone stawką godzinową, a zatem zostało uzależnione od efektywnego wykonania zlecenia mierzonego według czasu pracy. Powód ponosił ryzyko w zakresie tego, czy uzyska wynagrodzenie i w jakiej wysokości. Powód mógł wykonać czynności w ramach umowy zlecenia powierzyć osobie trzeciej, co nie jest możliwe w przypadku stosunku pracy, gdzie jego podstawowym, konstruktywnym elementem jest konieczność osobistego świadczenia pracy.

Skoro czynności wykonywane przez powoda w ramach umowy zlecenia nie stanowią czynności pracowniczych, to Sąd Rejonowy oddalił powództwo. Sąd Rejonowy orzekł o kosztach na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 5 i § 9 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz. U. 2015, poz. 1800, ze zm.).

***Powód wniósł apelację, domagając się zmiany zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa i zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz zwrotu kosztów procesu według norm przepisanych.***

Powód zaskarżonemu wyrokowi zarzucił naruszenie przepisów prawa, a to:

- a) art. 22 k.p. poprzez błędną jego wykładnię,
- b) art. 233 § 1 k.p.c. poprzez brak wszechstronnego rozważenia zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego w postaci zeznań świadków oraz dokumentów oraz błędną oceną materiału dowodowego.

Na uzasadnienie podano, że wyrok Sądu Rejonowego jest wadliwy. Istotą sporu jest dopuszczalność zawierania umów cywilnoprawnych z własnym pracownikiem przy pracy tego samego rodzaju, co objęte stosunkiem pracy. Powód podał, że świadczenie tej samej rodzajowo pracy, co określona w umowie o pracę poza normalnym czasem pracy pracowników na podstawie umów zlecenia jest kontynuowaniem stosunku pracy w godzinach nadliczbowych. Powód przypomniał, że strony łączyła umowa o pracę, co było warunkiem zawarcia umowy na ochronę mienia między pozwaną a urzędem miejskim. Powód wykonywał pracę osobiście i nie mógł przekazać pracy osobie trzeciej. Powód otrzymał od pozwanej zakres obowiązków pracowniczych na piśmie. Praca powoda była kontrolowana przez pozwaną. Urząd miasta wskazał pozwanej listę sześciu osób, które mogły wykonywać czynności ochrony na obiektach należących do urzędu, i z którymi należało zawrzeć umowy o pracę. Powód zaznaczył, że z uwagi na ograniczoną liczbę pracowników (sześć osób), doszło do świadczenia pracy w godzinach nadliczbowych.

***Pozwana wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.***

Na uzasadnienie podano, że Sąd Rejonowy przeprowadził prawidłowo i szczegółowo analizę zebranego w sprawie materiału dowodowego. Pozwana podzieliła poczynione przez Sąd Rejonowy ustalenia oraz ich ocenę prawną. Pozwana podała, że powód otrzymał wynagrodzenie za świadczoną na jej rzecz pracę. Pozwana podała, że wraz z rozpoczęciem wykonywania przez powoda umowy o pracę, nie miała intencji zawierania z powodem dodatkowej umowy zlecenia. Powód wymógł na pozwanej zawarcie dodatkowej umowy cywilnoprawnej, aby rozliczyć godziny przepracowane ponad wymiar czasu pracy ustalony w umowie o pracę. Pozwana zarzuciła, że zachowanie powoda stanowi nadużycie prawa (art. 8 k.p.). W chwili zatrudnienia powód godził się na rozliczanie wykonywanej pracy poprzez zawarcie dodatkowej umowy zlecenia. W ocenie pozwanej powód planował, że po zakończeniu zatrudnienia będzie prowadził postępowanie sądowe, celem uzyskania wyższego dochodu.

***Sąd Okręgowy zważył, co następuje:***

apelacja powoda zasługuje na uwzględnienie.

Inicjując rozważania prawne, należy ustalić, czy dopuszczalne jest pozostawanie pracownika w wielu stosunkach pracy z tym samym pracodawcą.

Zasadą jest pozostawianie stron w jednym stosunku pracy, chociażby przedmiotem pracowniczego zobowiązania był rodzaj pracy szeroko określany mianem kilku zawodów, specjalności lub funkcji (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 marca 1997 roku w sprawie I PKN 43/91, opublikowany w OSNAPiUS z 1997 roku, Nr 24, poz. 494).

Przy wykonywaniu na rzecz tego samego pracodawcy nawet kilku rodzajów podporządkowanej pracy domniemanie przemawia za istnieniem jednego stosunku pracy, choćby charakteryzował się odpowiednio złożoną konstrukcją przedmiotu zobowiązania. Dotyczy to nie tylko stosunku pracy zrodzonego przez umowę (umowy) o pracę, ale także stosunku powstałego na innej podstawie czy też podstawach, nie wyłączając podstawy „mieszanej”, to znaczy pozaumownej, dopełnionej treścią uzgodnioną w umowie stron. Koncepcję dwóch stosunków pracy mógłby co prawda narzucić *expressis verbis* ustawodawca, lecz w braku podobnej regulacji stronom wolno by tak postąpić tylko w

przypadku, gdyby istnienie jednego stosunku pracy powodowało dysfunkcjonalność wzajemnej więzi prawnej. Tę samą dyrektywę powinien w razie wątpliwości stosować sąd pracy przy rozstrzyganiu spraw z zakresu prawa pracy. Inna sprawa, że ową dysfunkcjonalność znacznie łatwiej wyobrazić sobie w sytuacji występowania dwóch lub więcej stosunków pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2002 roku, w sprawie I PKN 876/00, opublikowany w OSNP z 2004 roku, Nr 4, poz. 60).

Zawieranie z własnym pracownikiem dodatkowej (drugiej) umowy o pracę za normalnym wynagrodzeniem judykatura dopuszcza jedynie wyjątkowo, gdy chodzi o rodzaj pracy wyraźnie inny niż uzgodniony w podstawowym czasie pracy (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 12 marca 1969 roku, w sprawie III PZP 1/69, opublikowany w OSN z 1969 roku, Nr 11, poz. 197). W przeciwnym razie doszłoby do obejścia przepisów o czasie pracy i wysokości wynagrodzenia za godziny nadliczbowe (uchwała Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1994 roku, w sprawie I PZP 13/94, opublikowany w OSNAPiUS z 1994 roku, Nr 3, poz.139).

Następnie należy ustalić, czy dopuszczalne jest wykonywanie tych samych obowiązków zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego, jak i cywilnoprawnego.

Wprawdzie pracodawca może zawrzeć ze swoim pracownikiem umowę cywilnoprawną, ale jedynie w zakresie obowiązków lub czynności, które nie są objęte treścią stosunku pracy ani zakresem obowiązków pracowniczych. Zatrudnianie pracownika poza normalnym czasem pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej przy pracach tego samego rodzaju – co objęte stosunkiem pracy – stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, nawet gdyby pracownik był doraźnie zainteresowany wykonywaniem tego zatrudnienia w ramach umowy cywilnoprawnej. Wola stron w postaci zawarcia odrębnej umowy cywilnoprawnej nie ma znaczenia (uchwała Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1994 roku, w sprawie I PZP 13/94, opublikowany w OSNAPiUS z 1994 roku, Nr 3, poz.139; wyroki Sądu Najwyższego z dnia 18 grudnia 2014 roku, w sprawie III UK 69/14, opublikowany w OSNP z 2016 roku, Nr 8, poz. 107 oraz z dnia 8 lipca 2015 roku, w sprawie II PK 282/14, opublikowany w OSNP z 2017 roku, Nr 6, poz. 66). Analogicznie ma się sytuacja nawet wtedy, gdy umowa zlecenia jest zawarta z innym niż pracodawca podmiotem, jednak obowiązki wykonywane na podstawie umowy zlecenia są nadal wykonywane na rzecz i pod nadzorem pracodawcy (nie zleceniodawcy) i są to te same obowiązki, które pracownik wykonuje realizując umowę o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 czerwca 2008 roku, w sprawie I PK 311/07, opublikowany w OSNP z 2009 roku, Nr 19-20, poz. 258).

Należy podnieść, że umowa cywilnoprawna na wykonywanie tych samych obowiązków pracowniczych jest sprzeczna z prawem pracy lub zmierza do obejścia przepisów prawa, i jest nieważna w taki sposób, że w miejsce nieważnych postanowień umowy cywilnoprawnej wchodzi odpowiednie przepisy prawa pracy (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że istnieje możliwość zawarcia przez strony stosunku pracy dodatkowej umowy cywilnoprawnej, o ile nie powieła ona obowiązków i czynności objętych stosunkiem pracy oraz sposób jej wykonywania nie jest charakterystyczny dla stosunku pracy.

Sąd Rejonowy błędnie przyjął, że powód te same czynności mógł wykonywać w tym samym okresie na podstawie umowy o pracę oraz na podstawie umowy zlecenia. Sąd Rejonowy był niekonsekwentny w tym stwierdzeniu, bowiem w innej części pisemnego uzasadnienia podał, że stosunek prawny, na podstawie której jest świadczona praca, nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. Sąd Rejonowy tylko dokonał oceny umowy zlecenia, pomijając całkowicie zawarte między stronami umowy o pracę. Należy zwrócić uwagę, że pozwana pierwotnie podnosiła, iż strony łączyła wyłącznie umowa zlecenia. Natomiast umowa o pracę została zawarta dla pozoru, aby pozwana mogła świadczyć usługi na rzecz urzędu miasta. W następstwie korzystnego rozstrzygnięcia, pozwana w odpowiedzi na apelację stwierdziła, że zawarła z powodem umowę o pracę i nie miała intencji zawarcia z nim umowy zlecenia. Pozwana podała, że to powód wymógł na niej zawarcie umowy zlecenia, aby móc rozliczyć dodatkowe godziny pracy.

Istotne w sprawie było ustalenie, czy strony wiązała umowa o pracę, czy umowa zlecenia. W związku z tym należy odnieść się do przepisów normujących cechy charakterystyczne dla stosunku pracy oraz zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia.

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. 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. Każda ze stron stosunku pracy jest wobec drugiej uprawniona i zarazem obowiązana do określonego świadczenia. Pracownik jest zobowiązany do wykonywania pracy, pracodawca zaś do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W definicji tej uwidacznia się dwustronnie zobowiązujący i wzajemny charakter stosunku pracy. Natomiast relacje między stronami w istotny sposób modyfikuje zasada ryzyka ponoszonego przez pracodawcę, które jednocześnie modyfikuje cechę wzajemności w stosunku pracy. Pracodawca ponosi ujemne konsekwencje nie tylko niewłaściwego doboru pracowników, lecz przede wszystkim niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe). Pracodawca jest też zobowiązany do wypłaty wynagrodzenia (tzw. chorobowego) w czasie usprawiedliwionej nieobecności pracownika (tzw. ryzyko socjalne). Pracodawca spełnia również wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadku awarii i przestojów w zakładzie pracy (tzw. ryzyko techniczne), a także wtedy, gdy prowadzone przez niego przedsiębiorstwo (zakład pracy) znajduje się w trudnej sytuacji ekonomicznej (tzw. ryzyko gospodarcze). Ryzyko ponoszone przez pracodawcę (podmiot zatrudniający) jest przez orzecznictwo uznawane za konstytutywną cechę stosunku pracy. Zatem następujące cechy są właściwe dla stosunku pracy: pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w zamian za wynagrodzenie, przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy, przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania, obowiązany jest on świadczyć pracę osobiście, będąc w realizacji zobowiązania podporządkowany pracodawcy.

Zgodnie z art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Istota umowy zlecenia wyraża się w tym, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Należy ona do kategorii umów z zakresu szeroko rozumianego pośrednictwa. Zasadniczymi elementami wyodrębnionymi w definicji tej umowy są: dokonanie czynności prawnej (określonej) oraz działanie dla dającego zlecenie. Stanowi ona konstrukcję umożliwiającą dokonywanie czynności prawnych przy wykorzystaniu zastępstwa. Zastępstwo to polega na dokonywaniu czynności prawnej dla innej osoby (dającego zlecenie), może się więc wyrażać zarówno w działaniu w jego imieniu i z bezpośrednim skutkiem prawnym dla niego, jak i w działaniu w imieniu własnym, ale na rachunek (dla) dającego zlecenie.

Biorąc pod uwagę przytoczone definicje, zaliczenia stosunku prawnego łączącego strony do poszczególnej grupy umów należy dokonywać w oparciu o identyfikację i kwalifikację cech charakterystycznych dla poszczególnych umów. O tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. Istotne jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Nie stanowią stosunku pracy umowy cywilnoprawne, pomimo bardzo zbliżonych zakresów obowiązków ich stron, jeżeli charakter tych umów i sposób wykonywania obowiązków z nich płynących nie powiela elementów charakterystycznych dla stosunku pracy. Należy podnieść, że nazwa umowy, nadana przez strony stosunku prawnego, nie ma decydującego znaczenia dla określenia jej charakteru, który ustala się na podstawie treści oświadczeń woli stron, dokonując ich wykładni według art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., zgodnie z którym oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Na podstawie art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. oceny charakteru umowy należy zatem dokonywać nie tylko na podstawie jej nazwy czy postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz przede wszystkim na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że strony nawiązały stosunek pracy oparty na dwóch umowach o pracę (na okres próbny i na czas określony), na podstawie których powód zobowiązał się do świadczenia pracy na rzecz pozwanej w niepełnym wymiarze czasu pracy (1/2 etatu), na stanowisku pracownika ochrony; natomiast pozwana zobowiązała się do zapłaty świadczenia w wysokości połowy minimalnego wynagrodzenia za pracę. Strony wyraziły wolę nawiązania stosunku pracy. Powód wniósł do urzędu miasta, aby podmiot świadczący usługi z zakresu ochrony na rzecz urzędu, nawiązał stosunek pracy z osobami chroniącymi obiekty urzędu miasta. Pozwana także wyrażała wolę nawiązania stosunku pracy, co było konsekwencją realizacji specyfikacji istotnych warunków zamówienia urzędu miasta. Gdyby pozwana nie zobowiązała się do zawarcia umów o pracę z osobami chroniącymi obiekty urzędu miasta, to urząd ten nie zawarłby z pozwaną umowy na świadczenie usług z zakresu ochrony mienia. Powód świadczył pracę osobiście, w sposób cykliczny i pod nadzorem pozwanej zgodnie z pisemnym zakresem obowiązków pracowniczych. Powód skorzystał ze świadczeń wynikających ze stosunku pracy, a to urlopu wypoczynkowego czy ekwiwalentu pieniężnego z tytułu niewykorzystanego urlopu wypoczynkowego. Okoliczność, że pracownicy samodzielnie układali harmonogram pracy, nie świadczy o braku nadzoru ze strony pozwanej. Pozwana miała obowiązek zapewnić całodobową ochronę obiektu urzędu miasta, i z tego tytułu ponosiła odpowiedzialność przed urzędem miasta. Organizacja czasu pracy była nadzorowana przez pozwaną. Pracownicy układali harmonogram pracy, który następnie musiała zatwierdzić pozwana. Pracownicy sporządzali raport z przebiegu pracy, który był kontrolowany w szczególności podczas nocnej zmiany przez patrol pozwanej. Pozwana przyznała w odpowiedzi na apelację, że łączył ją z powodem stosunek pracy; natomiast umowa zlecenia została zawarta dla rozliczenia czasu pracy ponad wynikający z umowy o pracę wymiar czasu pracy. Bezsportny między stronami jest fakt, że powód wykonywał tę samą pracę na podstawie stosunku pracy i umowy zlecenia. Dodatkowo, niemożliwe było rozdzielanie czasu pracy na pracę wynikającą z umowy o pracę, i czynności wynikające z umowy zlecenia.

Zebrany w sprawie materiał dowodowy daje podstawę do stwierdzenia, że strony łączyła tylko umowa o pracę w niepełnym wymiarze czasu pracy, a umowa zlecenia była tzw. umową uśpioną, nie rodzącą stosunku obligacyjnego. Oznacza to, że do obliczenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych pracownika właściwa jest stawka godzinowa wynikająca z umowy o pracę.

Sąd Rejonowy nie rozpoznał istoty sporu. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy, rolą Sądu Rejonowego będzie rozpoznanie roszczeń powoda o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych. W pierwszej kolejności Sąd Rejonowy winien ustalić, czy u pozwanej obowiązywał regulamin pracy w okresie objętym sporem, co ma znaczenie dla ustalenia okresu rozliczeniowego czasu pracy, zasad wynagradzania pracownika za pracę w godzinach nadliczbowych i nocnych. Następnie Sąd Rejonowy winien ustalić organizację czasu pracy powoda, a to ile godzin (w tym godzin nocnych) przepracował powód w każdym miesiącu (przy założeniu, że obowiązywał miesięczny okres rozliczeniowy), mając na uwadze wnioski dowodowe powoda, w tym tzw. „zeszyt wydarzeń” oraz art. 322 k.p.c. Obliczając wynagrodzenie za pracę, w tym za pracę w godzinach nadliczbowych, Sąd Rejonowy weźmie pod uwagę, że jeżeli strony stosunku pracy nie ustaliły liczby godzin ponadwymiarowych, po których przekroczeniu pracownikowi przysługuje dodatek, wówczas dodatek ten przysługuje dopiero po przekroczeniu 8 godzin pracy w danym dniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 roku w sprawie I PK 315/07). Oznacza to, że art. 151 § 5 k.p. sam w sobie nie stanowi podstawy prawnej do wypłaty dodatku za godziny ponadwymiarowe. Prawo do wypłaty dodatku za te godziny przysługuje pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy, pod warunkiem że w jego umowie o pracę została zawarta klauzula, o której mowa w art. 151 § 5 k.p. Skoro takiej klauzuli strony nie zawarły, wówczas pracownikowi nie przysługuje przedmiotowy dodatek za godziny ponadwymiarowe, ale dopiero za godziny nadliczbowe, czyli np. za przepracowanie ponad 8 godzin dziennie. W związku z tym rolą Sądu będzie obliczenie miesięcznego normalnego wynagrodzenia za pracę w wysokości brutto, wynikającego ze stawki godzinowej minimalnego wynagrodzenia za pracę, po przepracowaniu przez powoda ponad wymiar czasu pracy (tj. powyżej 4 godziny na dobę) oraz miesięcznie dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w wysokości brutto po przekroczeniu 8 godziny pracy na dobę. Uzyskaną wartość brutto należy pomniejszyć o wypłaconą miesięcznie należność brutto z tytułu umowy zlecenia, a wynik wyrazić w kwocie netto zgodnie z żądaniem powoda. Nadto, rolą Sądu będzie obliczenie wartości netto dodatku za pracę w godzinach nocnych.



Mając powyższe na uwadze, Sąd Okręgowy w Gliwicach na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. i art. 108 § 2 k.p.c. uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Zabrze, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego.

SSR del. Anna Capik-Pater SSO Grzegorz Tyrka(spr.) SSO Teresa Kalinka

Sędzia Przewodniczący Sędzia