

Sygn. akt VIII *Pa 127/19*

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2019 r.

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

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>Sędzia Patrycja Bogacińska-Piątek (spr.)</b>
<b>Sędziowie:</b>	<b>Grażyna Łazowska Grzegorz Tyrka</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Ewa Gambuś</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 14 listopada 2019r. w Gliwicach

**sprawy z powództwa** E. W. (W.)

**przeciwko** Agencji (...) Spółce Akcyjnej w T.

**o** ustalenie istnienia stosunku pracy i wynagrodzenie

**na skutek apelacji** powódki

**od wyroku** Sądu Rejonowego w Tarnowskich Górach

**z dnia** 8 lutego 2019 r. **sygn. akt** IV P 160/18

uchyla zaskarżony wyrok w całości i przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania Sądowi Rejonowemu w Tarnowskich Górach, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach procesu w postępowaniu apelacyjnym.

(-) sędzia Grażyna Łazowska (-) sędzia Patrycja Bogacińska-Piątek (spr.) (-) sędzia Grzegorz Tyrka

Sygn. akt VIII Pa 127/19

## UZASADNIENIE

Powódka E. W. w pozwie wniesionym przeciwko Agencji (...) Spółce Akcyjnej w T. domagała się ustalenia, że w okresie od dnia 27 marca 2009 roku do dnia 31 grudnia 2016 roku świadczyła pracę na rzecz pozwanej w oparciu o umowę o pracę; wypłaty ekwiwalentu za dni wolne od pracy za okres od 1 stycznia 2015 roku do 5 grudnia 2016 roku; wypłaty odszkodowania równego wysokości różnicy między wypłacanym a należnym wynagrodzeniem za pracę z uwzględnieniem minimalnego wynagrodzenia za pracę w latach 2015 i 2016 za okres od 1 stycznia 2015 roku do 5 grudnia 2016 roku w łącznej wysokości 6.163,29 zł netto; wypłaty odszkodowania w wysokości 5% wynagrodzenia za pracę za okres od 1 stycznia 2015 roku do 31 grudnia 2017 roku stanowiącego należny dodatek za wysługę lat zgodnie z Regulaminem Pracy obowiązującym u pozwanej w łącznej wysokości 2.695,80 zł; wypłaty odszkodowania w

wysokości 1.700 zł w związku z należnymi powódce świadczeniami z Funduszu Świadczeń (...), tj. pomocy pieniężnej w zależności od dochodu na osobę około 200 – 400 zł netto oraz paczki na święta, wartość około 70 zł za okres od grudnia 2015 roku do grudnia 2016 roku.

W odpowiedzi na pozew pozwana wniosła o oddalenie powództwa oraz obciążenie powódki kosztami postępowania.

Sąd Rejonowy w Tarnowskich Górach wyrokiem z dnia 8 lutego 2019 roku oddalił powództwo i odstąpił od obciążania powódki kosztami zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że

Powódka pracowała u pozwanej od 27 marca 2009 roku do 31 grudnia 2016 roku początkowo do sierpnia 2009 roku na stanowisku pracownika obsługi strefy saun i baru w Parku (...) w T.. W miesiącu wrześniu powódka miała przerwę w pracy i ponownie zaczęła pracę u pozwanego od października 2009 roku, wtedy też rozpoczęła pracę na stanowisku pomocnika ratownika. Do jej obowiązków należało między innymi dbanie o bezpieczeństwo klientów na zjeżdżalni w Parku (...), pilnowanie przy zjeździe na zjeżdżalni i zwracanie uwagi na stan techniczny zjeżdżalni. Praca ta była świadczona na podstawie kolejno zawieranych przez strony umów zlecenia. Od początku pozwany zaproponował powódce umowę zlecenia i takie warunki pracy na umowę zlecenia były jej przedstawione, na co wyraziła zgodę informując zakład, że takie warunki jej odpowiadają bo ma małe dziecko i nie jest w pełni dyspozycyjna. Na początku w szczególności gdy powódka pracowała w jako obsługa saun wykonywała prace na I i II zmianie, później praktycznie przez większą część swojej pracy jako pomocnik ratownika powódka pracowała wyłącznie na I zmianie od 7:45 do 14:00 tłumacząc to tym, że ma małe dziecko i nie ma go z kim zostawić. We wtorki nigdy nie mogła zostawać dłużej, gdyż jej syn miał zajęcia dodatkowe. Powódka miała ustaloną stawkę godzinową początkowo na poziomie 7,50 zł/h brutto, później 8,50 zł/h a od 2014 roku 9 zł/h brutto. Od 2011r. miała od wynagrodzenia odprowadzane składki do ZUS-u, chorobowe, mogła od tej chwili korzystać i korzystała ze zwolnień lekarskich i opieki na dziecko, miała jednak niższe wynagrodzenie.

Początkowo kierownikiem powódki była S. B., później koordynator działu sportu D. N.. On układał grafiki pracowników pozwanej oraz osób pracujących w oparciu o umowę zlecenie. Przez cały okres pracy powódki u pozwanego liczba osób zatrudnionych na stanowisku ratowników wahała się od 35 do 50, z czego część pracowała na umowy o pracę (około 21 do 22 osoby), a część na umowy zlecenia. W tym czasie na stanowisku pomocnika ratownika pracowały tylko 3 osoby, była to min. powódka na umowę zlecenia oraz dwie osoby na umowę o pracę J. H. i K. G.. Jak ustalono koordynator odpowiedzialny za ratowników i halę basenową układał na kolejne miesiące grafik prac na basenach wpisując na dyżury zarówno pracowników zatrudnionych na umowę o pracę jak i na zlecenie. Jego obowiązkiem przy układaniu grafiku było zapewnienie pełnej obsługi ratowników i pomocników na hali basenowej w godzinach otwarcia basenu. Basen był i jest do tej pory otwarty w godzinach od 6.00 do 22.00. Wiadomym było, że najwięcej klientów basen miał w godzinach popołudniowych i wieczornych i wtedy wymagana była większa liczba pracowników zapewniających bezpieczeństwo kąpiącym się. Pracownicy zatrudnieni na umowę o pracę nie mieli wyboru i musieli przychodzić do pracy zgodnie z ułożonym harmonogramem. Przełożony jak mógł to uwzględniał prośby pracowników zatrudnionych na umowę o pracę gdy np. pracownik planował urlop lub załatwienie jakiejś pilnej sprawy i dostosowywał do tego grafik. Jednakże regułą było i jest, że tacy pracownicy pracowali na dwie zmiany jak również pracowali w soboty, niedziele i święta, bowiem obiekt jest czynny praktycznie przez cały rok na okrągło za wyjątkiem 4 dni w roku kiedy jest zamknięty, tj. wigilii i pierwszego dnia Świąt Bożego Narodzenia, pierwszego dnia Wielkanocy i 1 listopada, pozostałe dni jest czynny. Jeżeli chodzi natomiast o pracowników takich jak powódka zatrudnionych na umowę zlecenia to ci mieli dużo większą swobodę przy układaniu grafiku, oni bowiem decydowali w które dni mogą przyjść do pracy a w które nie. Pozwany nie prowadził dla nich ewidencji czasu pracy, nie było określone ile zleceniobiorca miał być dni w pracy w miesiącu. Powódka zawierając z pozwanym pierwszą umowę zlecenia już na wstępie wskazała, że z uwagi na małe dziecko dyspozycyjna jest jedynie od poniedziałku do piątku i tak też przez większą część swojej pracy u pozwanego pracowała to była wręcz w jej przypadku regułą jak również to, że pracowała w późniejszym okresie wyłącznie na I zmianę od 8.00 do 14 zazwyczaj przez 6 godzin, sporadycznie przez 6 godzin dziennie. Sporadycznie powódka pracowała w weekendy gdy wyraziła zgodę i za cały okres jej pracy

przez ponad 7 lat tylko raz pracowała w drugi dzień Świąt Bożego Narodzenia, gdyż z założenia nigdy przez święta nie pracowała, nigdy też nie pracowała w tzw. weekend majowy, wtedy zawsze miała wolne jak również w Nowy Rok. Sama decydowała kiedy będzie miała wolne i nie chce przyjść do pracy a kiedy może pracować, wpisywała to w tzw. karcie dyspozycyjności. Nie musiała także składać wniosków urlopowych, jeśli chciała mieć wolne podawała, że nie jest w danym okresie czy dniu dyspozycyjna. Podawała to koordynatorowi nadzorującemu grafiki pracowników z wyprzedzeniem, który do tych jej decyzji dostosowywał grafik. Nigdy też nie była chętna na pozostanie dłużej w pracy bądź zastąpienie nieobecnego pracownika. Nie usprawiedliwiała swojej nieobecności w pracy, zgłaszała ją jedynie, wówczas gdy koordynator szukał zastępstwa. Bywały takie miesiące w pracy powódki gdy nie było jej w pracy po kilka kilkanaście dni, przykładowo sierpień, wrzesień, listopad, grudzień 2012r. luty, maj, wrzesień 2014r. lipiec, sierpień i wrzesień 2015r. wrzesień, październik i listopad 2016r.

Pracownicy zatrudnieni na umowy o pracę takich możliwości nie mieli. Gdy powódka podjęła pracę u pozwanego jej syn miał ponad rok, obecnie syn powódki ma 10 lat. Powódka jest matką samotnie wychowującą dziecko i przez cały okres otrzymuje alimenty od ojca dziecka na mocy wyroków bądź ugód zawieranych przed tut. Sądem w Wydziale Rodzinnym. W sprawach tych powódka słuchana jako strona zawsze podkreślała to, że pracuje u pozwanego na umowę zlecenia, że godziny jej pracy muszą być zsynchronizowane z harmonogramem zajęć dziecka.

Od urodzenia syna powódka korzystała z pomocy społecznej. Obecnie wysokość alimentów jakie otrzymuje na syna wynoszą 700 zł miesięcznie. Przez pewien okres powódka otrzymywała jeszcze świadczenie 500 plus, obecnie tego świadczenia już nie otrzymuje z uwagi na niespełnianie kryterium dochodowego. Przez cały okres swojej pracy powódka dwukrotnie pytała przełożonego o zatrudnienie jej na umowę o pracę, raz w 2014r. zwróciła się z pismem na ten temat do ówczesnego prezesa firmy nieżyjącego już pana U., ale uzyskała odmowę zatrudnienia jej na umowę o pracę na stanowisku pomocnika ratownika z uwagi na planowaną likwidację tego stanowiska. Obecnie takiego stanowiska już w spółce nie ma,

Powódka nie ma ukończonego kursu ratownika i pierwszej pomocy, nie mogła być u pozwanego zatrudniona jako ratownik. Wiedziała jednak, że po ukończeniu takiego kursu zawarto by z nią umowę o pracę, nie mogłaby jednak pracować jedynie na I zmianę, lecz musiałaby tak jak inni ratownicy zatrudnieni na umowę o pracę pracować zarówno na zmiany jak i w niedziele i święta. W sytuacji, kiedy stanowiska pomocników ratownika miały zostać zlikwidowane, koordynator proponował pracownikom zatrudnionym jako pomocnik ratownika, by podnosili kwalifikacje. Taką propozycję złożył powódce ale ta odmówiła. U pozwanej stale są braki na stanowisku ratownika. Aby zostać ratownikiem trzeba zrobić kurs ratownika wodnego, są różne kursy od miesięcznych po półroczne czy roczne. Pozwana honoruje każdy kurs. Trzeba mieć kurs kwalifikowany pierwszej pomocy przedmedycznej. Trzeba jeszcze mieć patent sternika lub instruktora pływania. Pracownicy kursy robią we własnym zakresie, istniała możliwość zrobienia takiego kursu u pozwanej. Wszystkie te kursy w sumie mogą kosztować od 1.000 do 3.000 zł.

Z uwagi na wybudowanie obok basenów nowej hali sportowej u pozwanego w 2014 roku pojawiły się nabory na wolne stanowiska - obsługa klienta na hali sportowej, w biurze obsługi klienta. Ogłoszenia o wakatach były ogólnie dostępne, powódka wiedziała o nich, nie zgłosiła się na żadne z tych stanowisk. Te stanowiska wiązały się z zatrudnieniem w oparciu o umowę o pracę, ale praca na takim stanowisku wiązałaby się z pracą na dwie zmiany, również w niedziele i święta. Stąd też powódka nie zainteresowała się taką pracą i nie odpowiedziała na ogłoszenie.

Powódka będąc zleceniobiorcą pozwanej za każdy dzień pracy wystawiała rachunek. Była to tabela, w której wpisana była każdego dnia liczba godzin, w której zleceniobiorca wykonywał swoje zlecenie. Na tej podstawie wypłacano powódce wynagrodzenie.

Pod koniec 2016r zaproponowano powódce umowę na zastępstwo na obsłudze kas. Powódka wyraziła zgodę i pracowała w oparciu o umowę na zastępstwo od 5 grudnia 2016 roku do 31 grudnia 2017 roku. Powódka pracowała na zastępstwo przychodziła na zmiany. U pozwanej pierwsza kasjerka przychodzi o 5:45, a kolejna na 7:00, później zmieniają się między 13:45 a 15:00. Druga zmiana trwa bądź do 21:00, albo do 22:00, w zależności kiedy wyjdzie ostatni klient. Jest to również praca w weekendy i święta. W tym dziale u pozwanej nie może nikt pracować na zlecenie,

jest to praca z dostępem do pieniędzy. Jest możliwa praca na tym stanowisku na  $\frac{3}{4}$  etatu. Powódka sama złożyła wypowiedzenie umowy o pracę przed jej upływem. Znalazła inne zatrudnienie. Obecnie pracuje w oparciu o umowę o pracę.

W systemie trójzmianowym u pozwanej pracują sprzątaczk i pracownicy techniczni. W systemie dwuzmianowym pracują ratownicy, obsługa kas i biura obsługi klientów. Jest to praca przez 7 dni w tygodniu. Basen jest czynny od 6:00 do 22:00. W związku z różnym uruchomieniem stref na basenach część osób pracuje od 6:00 do 14:00, część od 9:00 do 14:00 lub dłużej, to zależy od tego jaką kto ma umowę, bo niektórzy pracują w niepełnym wymiarze pracy. Ostatnia zmiana jest od 14:00 do 22:00. W przypadku osób zatrudnionych na umowę o pracę koordynator ma obowiązek ułożyć grafik pracy uwzględniający normy czasu pracy i przedłożyć go pracownikom do wiadomości. W przypadku zleceniobiorców uzupełnia ten grafik osobami zatrudnionymi na zlecenie biorąc pod uwagę ich dyspozycyjność. Pracownikom są przedstawione warunki pracy, jeżeli osoba pracuje na umowę o pracę to ten czas pracy jest dwuzmianowy, z zachowaniem norm kodeksu pracy. Czas pracy ratownika to 40 godzin tygodniowo. Przy umowie zlecenia osoba taka pracuje w zależności jakie da dyspozycje. Są umowy zlecenia gdzie pracownik daje dyspozycje tylko na 6 godzin miesięcznie, albo wcale, i wtedy nie ma go np. przez 1 miesiąc.

U pozwanej stale odbywają się kontrole Państwowej Inspekcji Pracy, nigdy nie było żadnych zastrzeżeń co do umów zlecenie zawieranych przez pozwaną.

Oceniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie sąd pierwszej instancji w całości dał wiarę zeznaniom świadków oraz strony pozwanej, które wzajemnie się uzupełniały tworząc logiczną i spójną całość korespondującą z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym, w szczególności ewidencją czasu pracy powódki i kartami dyspozycyjności. Materiał zgromadzony w sprawie jednoznacznie wskazywał, iż zamiarem powódki w okresie od początku jej pracy u pozwanej tj. od marca 2009 roku do dnia grudnia 2016 była praca dla pozwanej w oparciu o umowę zlecenia. Powódka nie była osobą w pełni dyspozycyjną, co było wymagane w przypadku pracowników pozwanej zatrudnionych w oparciu o umowę o pracę. Jak wynika z zeznań samej powódki nigdy nie świadczyła ona pracy w okresie świątecznym i to zarówno w okresie Świąt Bożego Narodzenia jak i Wielkanocnych, nigdy nie pracowała podczas majowego weekendu, a podczas wakacji zawsze miała co najmniej 2 tygodnie przerwy. Bywały miesiące, że miała od kilku do kilkunastu dni nieobecnych w pracy, których nie usprawiedliwiała. Od 2012 roku zgodnie ze swoją dyspozycją, którą przedstawiała na karcie dyspozycyjności pracowała wyłącznie na I zmianie, po 6 godzin dziennie od poniedziałku do piątku. Było to związane z jej samotnym macierzyństwem i dostosowaniem zleceń do zajęć syna. Analiza materiału dowodowego pozwoliła wykazać, iż taki system pracy powódce odpowiadał, co prawda powódka zwróciła się do pozwanej z zapytaniem o zatrudnienie jej w oparciu o umowę o pracę, ale było to dopiero w 2014r. i tylko na stanowisko pomocnika ratownika to jednak kiedy u pozwanej prowadzona była rekrutacja na wolne stanowiska pracy np. do biura obsługi klienta nie złożyła swojej aplikacji i nie starała się o zatrudnienie na umowę o pracę. Mimo, iż u pozwanej stale występuje niedobór ratowników, którzy mają większą możliwość zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, powódka również o taką pracę się nie starała. Bez wątplenia wynika to z faktu, że pracując na umowę o pracę czy to w biurze obsługi klienta czy jako ratownik na hali basenowej zmuszona byłaby do pracy na zmiany jak również pracy w okresie świąt, w weekendy oraz pracy na dwie zmiany.

Sąd uznał, że powództwo jako bezzasadne podlegało oddaleniu w całości.

Zgodnie z art. 22 § 1 i art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w tych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. W art. 22 § 1 k.p zawarte są więc najbardziej istotne elementy stosunku pracy takie jak, obowiązek pracownika świadczenia pracy osobiście, w sposób ciągły, podporządkowany (pod kierownictwem) poleceniom pracodawcy, który jest obowiązany do wynagrodzenia pracownika za świadczoną pracę. W stosunku pracy pracownik nie jest obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania. O charakterze prawnym umowy decyduje bowiem nie nazwa, jaką strony jej nadały, ani też postanowienia umowy wskazujące na charakter stosunku cywilnoprawnego, lecz jedynie o takim zakwalifikowaniu decyduje sposób wykonywania umowy, a w szczególności realizowanie przez strony

– nawet wbrew postanowieniom umowy – tych cech, które charakteryzują tą umowę o pracę i odróżniają ją od innych umów o świadczenie usług Sąd Rejonowy wskazał, że cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (tak też Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 listopada 2005 r., sygn. akt I UK 68/05, publik. Wokanda 2006/4/26). W przedmiotowej sprawie powyższa przesłanka nie została spełniona. Zgodnie z utrwalonym poglądem doktryny, podporządkowanie może dotyczyć tak sposobu, miejsca, jak i czasu świadczenia pracy. Zasada podporządkowania pracownika polega zwłaszcza na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego, które pozostają w związku z wykonywaną pracą, tj. jej organizacją i przebiegiem. Pracodawca decyduje o organizacji pracy, on ustala grafik pracy pracowników zatrudnionych na umowę o pracę z uwzględnieniem w tym zakresie przepisów prawa pracy dotyczących zarówno ilości godzin pracy pracownika jak i dni wolnych i przerwy na odpoczynek. W ramach istniejącego stosunku pracy pracownik nie może swobodnie decydować kiedy będzie pracował a kiedy nie i jakie dni pracy mu nie odpowiadają, a także jeżeli jest to praca zmianowa na którą zmianę chce przychodzić. Taki pracownik ma również obowiązek usprawiedliwiania zgodnie z przepisami swojej nieobecności.

W przedmiotowej sprawie ustalono, iż pomimo tego, że powódka wykonywała osobiście czynności w zakładzie pozwanej polegające na obsłudze saun, dbaniu o przestrzeganie zasad BHP w obrębie zjeżdżalni za ustalonym wynagrodzeniem w określonych godzinach, to jednak powódka nie pozostawała pod kierownictwem pozwanej, a zatem nie spełniona została podstawowa cecha stosunku pracy.

Jak ustalono w toku procesu powódka wykonywała zlecenia w zakładzie pozwanej, jednak samodzielnie ustalała dni i godziny realizacji zlecenia. Pracodawca nie narzucał jej ustalonego grafiku,. To powódka z wyprzedzeniem przekazywała koordynatorowi sporządzającemu grafik zarówno zleceniobiorców, jak i pracowników pozwanej, informacje o swojej dyspozycyjności w kolejnym miesiącu i to do powódki koordynator musiał dostosować grafik, nie zaś odwrotnie. (...) taki funkcjonował w stosunku do wszystkich zleceniobiorców pozwanej. Powódka zgodnie ze swoją dyspozycyjnością przez większość okresu pracy pracowała jedynie na I zmianie i to tylko w dni od poniedziałku do piątku w godzinach od 8 do 14, czasami trochę dłużej. Nigdy nie pracowała w Ś. i majowe weekendy jak również w Nowy Rok, choć w tym czasie obiekt był otwarty. Odmawiała również pracy w weekendy, sporadycznie jedynie wykonywała pracę w weekendy. Wynika to nie tylko z zeznań świadków ale także samej powódki jak i z dołączonych przez pozwanego kart dyspozycyjności z adnotacjami powódki i z ewidencji czasu pracy.

Dla oceny czy strony łączył stosunek pracy czy też stosunek cywilnoprawny wynikający z umowa zlecenia nie bez znaczenia pozostaje także wola stron zawierających daną umowę (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Niedopuszczalne jest bowiem ustalanie stosunku pracy w każdym przypadku, gdy jest to korzystniejsze dla pracownika. W takim bowiem wypadku straciłaby sens możliwość zawierania umów cywilnoprawnych takich jak umowa zlecenia czy też umowa o dzieło.

Z ustaleń Sądu wynika, że powódka w pełni świadomie zawierała z pozwaną kolejne umowy zlecenia. Zgadzała się na zawarcie tego typu umów. Za jej wiedzą i aprobatą od tych umów i kwot wynagrodzenia, od 2011 roku, pozwana odprowadzała podatek do Urzędu Skarbowego i składkę do ZUS. Mało tego sama powódka takie umowy przedstawiała w MOPS-ie starając się o zasiłki. Taki stan rzeczy trwał niemalże do chwili likwidacji stanowiska pracy powódki, kiedy to zatrudniono ją na zastępstwo na stanowisku kasjerki.

Z ustaleń Sądu nie wynika, iż powódce taka forma pracy odpowiadała, odpowiadały jej warunki pracy. Powódka nie była dyspozycyjna, sama chciała pracować wyłącznie na I zmianie, bez weekendów i świąt. Powódka sama przyznała, że dopiero w 2011 roku uznała, że korzystne byłoby odprowadzanie od jej umów składek, wcześniej takiej potrzeby nie widziała. Zresztą jak wynika z ewidencji czasu pracy w kolejnych latach 2012 i dalszych coraz częściej nie było jej w pracy, bywały miesiące, że nie było jej po kilka czasem po kilkanaście dni w pracy. Tych nieobecności nie usprawiedliwiała, nie składała wniosków o urlop i nie przedkładała druków L-4. Zatem samodzielnie kształtowała umowę zawartą z pozwaną.

Z materiału dowodowego nie wynika, by powódka była przez pracodawcę zmuszana do zawierania umów zlecenia i pomijana przy zatrudnieniu w oparciu o umowę o pracę. Przeciwnie, koordynator do spraw sportu radził powódce zrobienie kursu ratowniczego, ostrzegał ją przed likwidacją jej stanowiska pomocnika ratownika i wskazywał, że ukończenie kursu da powódce zatrudnienie. Powódka z tych propozycji nie skorzystała, jak również nie złożyła również aplikacji na inne stanowiska pojawiające się u pozwanej w 2014 rok, które przecież były dla powódki korzystne biorąc pod uwagę to, że ma ona średnie wykształcenie ekonomiczne, a praca jaką pozwany oferował to była praca na umowę o pracę w biurze obsługi klienta. Zdaniem Sądu to powódka nie chciała być zatrudniona u pozwanego w tym okresie na umowę o pracę, czy to na stanowisku ratownika czy pracownika biura gdyż wiedziała, że wiąże się to z wieloma obowiązkami jak chociażby pracy na zmiany i pracy w niedzielę i święta, której to pracy w te dni unikała. Dodatkowo podjęcie pracy na stanowisku ratownika wiązałoby się ze zrobieniem dodatkowych kursów, na co zapewne nie była gotowa. Powódka zdawała sobie sprawę, że stanowisko pomocnika ratownika na którym pracowała będzie zlikwidowane i wiadomym było, że pozwany na takie stanowisko jej nie zatrudni a z jej zachowania wynikało, że tylko takie stanowisko ją interesowało. Według Sądu wynikało to zapewne z faktu, że jest to stanowisko najmniej odpowiedzialne na basenach i nie wymagające żadnych specjalnych umiejętności. Nie trzeba posiadać specjalnej wiedzy aby zdawać sobie sprawę, że czym innym jest pilnowanie porządku na ślizgawkach a czym innym czuwanie nad bezpieczeństwem osób kąpiących się zwłaszcza na dużym basenie.

Niewątpliwie na stanowisku pomocnika ratownika w tym okresie gdy pracowała powódka pracowały na umowę o pracę dwie osoby pan H. i przez pewien czas pani G., jednakże te osoby były długoletnimi pracownikami pozwanego, pan H. był osobą niepełnosprawną i dodatkowo wykonywał na rzecz pracodawcy jeszcze inne czynności, których powódka nie wykonywała a pani G. powierzono tą pracę na pewien okres czasu pracy tylko dlatego, że z uwagi na stan zdrowia nie mogła wykonywać pracy dotychczasowej a była również długoletnim pracownikiem pozwanego. Skoro pozwany przysmyślał się do likwidacji stanowiska zajmowanego przez powódkę i faktycznie takiego stanowiska już nie ma to trudno wymagać by zatrudnił powódkę na to stanowisko w momencie gdy o to zabiegała, a trzeba zwrócić uwagę, że jedyny dowód wskazujący, że z takim żądaniem powódka wystąpiła to był dopiero rok 2014, wcześniej powódka twierdzi, że też się zwracała ale nie była w stanie podać dokładnej daty. Świadkowie przyznali, że od początku pracy powódka podawała to, że nie jest dyspozycyjna z uwagi na małe dziecko i taki system pracy jej odpowiada. W odczuciu sądu to powódka w tym stosunku prawnym była tą stroną która samodzielnie organizowała sobie pracę i to ona narzucała pozwanemu w jakie dni będzie pracować a w jakie nie bez podawania przyczyny i bez usprawiedliwienia swojej nieobecności, a także ile godzin w danym miesiącu będzie pracować. Wszystkie te okoliczności wskazują na to, że zamiarem powódki przez cały okres pracy nie była praca na umowę o pracę gdyż to wiązałoby się z jej strony z obowiązkami jak chociażby praca na zmiany czy praca w niedzielę i święta. Z powyższego zatem wynika, iż powódka samodzielnie kształtowała czas potrzebny na realizację zlecenia pozwanej i nie pozostawała pod jej kierownictwem w tym zakresie. Takie zachowanie powódki na pewno nie wskazuje na istnienie pomiędzy stronami stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p.

W ocenie Sądu wytoczenie niniejszego powództwa dopiero teraz może wiązać się z brakiem zaliczenia okresu wykonywania zleceń do uprawnień pracowniczych jak chociażby dodatku stażowego, gdyż jak wynika z akt sprawy powódka obecnie pracuje u innego pracodawcy na umowę o pracę i zapewne gdyby zaliczyć jej spornym okres pracy u pozwanego do stażu pracy uzyskałaby prawo do przedmiotowego dodatku stażowego, a w przyszłości ten okres mógłby być jej zaliczony do nagrody jubileuszowej.

Mając na uwadze powyższe rozważania sąd uznał, iż stosunek łączący strony nie nosił cech stosunku pracy, w związku z czym roszczenie powódki podlegało oddaleniu.

Skoro zatem sąd ustalił, że strony nie łączył stosunek pracy to bezpodstawne jest również żądanie powódki zasądzenia od pozwanego kwot dochodzonych pozwem pkt II do V pozwu z uwagi na fakt, że wszystkie te żądania pieniężne powódki w stosunku do pozwanego są konsekwencją ustalenia istnienia stosunku pracy w związku z czym w pkt 1 sentencji wyroku oddalającym powództwo mieszczą się również powyższe żądania.

W pkt 2 sentencji wyroku sąd odstąpił od obciążania powódki kosztami zastępstwa procesowego biorąc pod uwagę to, że powódka jest matką samotnie wychowującą syna i jej sytuacja materialna nie jest najlepsza.

Powyższy wyrok zaskarżyła powódka. Rozstrzygnięciu zarzuciła:

1. błąd w ustaleniach faktycznych w zakresie przyjęcia, iż powodem wytoczenia powództwa jest chęć uzyskania przez powódkę dłuższego stażu pracy co pozwoliłoby w przyszłości uzyskać świadczenia pracownicze uzależnione od długości stażu pracy;
2. naruszenie przepisów postępowania w stopniu mającym wpływ na treść zaskarżonego wyroku tj. art. 233 § 1 k.p.c.;
3. naruszenie prawa materialnego tj.:

- art. 22 § 1 k.p. oraz art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. w zw. z art. 734 k.c. i 750 k.c. poprzez błędne przyjęcie, że stosunek łączący strony to stosunek zlecenia;

- art. 353 1 k.c. w zw. z art. 65 k.c. oraz w zw. z art. 300 k.p. poprzez błędne przyjęcie, że o charakterze zatrudnienia decyduje wyłącznie wola stron wyrażona przy zawieraniu umów – podczas gdy z okoliczności sprawy wynika, że stosunek łączący strony w spornym okresie wykazuje wyraźne cechy stosunku pracy.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie powództwa o ustalenie, iż powódkę w okresie od 27 marca 2009 roku do 4 grudnia 2016 roku łączył ze stroną pozwaną stosunek pracy oraz o zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki należności zgodnie z żądaniem pozwu i zasądzenia od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje według norm przepisanych, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego jako części kosztów procesu.

Pozwana w odpowiedzi na apelację wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

**apelacja jest zasadna.**

Sąd pierwszej instancji przeprowadził obszerne postępowanie dowodowe i szczegółowo ustalił stan faktyczny. Ustalenia co do zawieranych umów, organizacji pracy powódki i zakresu jej obowiązków sąd drugiej instancji podziela i przyjmuje za własne.

Nie podziela Sąd Okręgowy ustaleń co do motywacji powódki do wytoczenia powództwa. Ustalenia, że celem powódki było uzyskanie uprawnień pracowniczych u aktualnego pracodawcy związanych z długim stażem pracy nie mają oparcia w żadnym z przeprowadzonych dowodów. Nie podziela sąd także ustaleń co do tego, że powódka nie miała zamiaru podnosić kwalifikacji ponieważ na stanowisku pomocnika ratownika miała najmniej obowiązków i zdawała sobie sprawę z tego, że jako ratownik miałaby większy zakres odpowiedzialności. Powyższe stwierdzenia także nie mają podstawy w postępowaniu dowodowym. Sąd Okręgowy nie podziela również ustaleń, że powódka nie była dyspozycyjna. Prawidłowa analiza przeprowadzonych dowodów nie prowadzi do takiego wniosku. Nie budzi wątpliwości, że powódka w okresie od 27 marca 2009 roku do 31 sierpnia 2009 roku pracowała na stanowisku pracownika obsługi strefy saun i baru. Wtedy pracowała na pierwszą i drugą zmianę. Z kolei od 5 grudnia 2016 roku, już jako pracownik na zastępstwo, powódka pracowała na wszystkie zmiany i w weekendy. Ponadto powódka przekonująco wyjaśniła, że gdy pracowała jako pomocnik ratownika zmieniała się z J. H.. Dojeżdżał on do pracy w T. z G. autobusem i zależało mu na możliwości pracy na drugą zmianę z powodu kłopotów z dojazdem. Z tej przyczyny powódka pracowała na pierwszą zmianę. U pozwanej dla ratowników i pomocników ratowników ustalany był grafik przez D. N.. Dotyczył on zarówno pracowników jak i zleceniobiorców. Uwzględniał on preferencje osób zatrudnionych

na podstawie umowy o pracę i zlecenia. Powódka wskazywała, że chce pracować od poniedziałku do piątku od 8.00 do 14.00. Z dyspozycji obecności wynika, że inne osoby chciały pracować tylko w weekendy, lub w konkretnych dniach. Z list obecności wynika, że powódka na stanowisku pomocnika ratownika pracowała od 8.00 do 14.00 od poniedziałku do piątku. Czasem wychodziła z pracy o 15.00. Spowodowane było to tym, że musiała zostać dłużej na polecenie kierownika - jeśli nie przyszedł pracownik z kolejnej zmiany. Zdarzało się, że nie było jej w pracy przez część miesiąca. Było to wcześniej ustalane z D. N. lub wynikało ze zwolnień lekarskich.

Przy wykonywaniu obowiązków pracownika strefy saun i baru powódka pracowała pod kierownictwem S. B., zaś jako pomocnik ratownika pod kierownictwem D. N..

Pismem z dnia 14 lutego 2014 roku powódka zwróciła się do prezesa zarządu pozwanej z prośbą o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę i argumentowała, że samotnie wychowuje syna, a umowa o pracę będzie dawała jej i dziecku większą stabilizację. Wniosek ten spotkał się z odmową. Ponadto dwa razy powódka rozmawiała z D. N. o możliwości zatrudnienia jej na podstawie umowy o pracę. Świadkiem tych rozmów był T. B..

Powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy poczynił na podstawie: pisma z dnia 14 lutego 2014 roku (karta 33), pisma z 7 marca 2014 roku (karta 34), dyspozycji obecności (karta 90-97), rachunków wystawianych przez powódkę (karta 98-157), zeznań T. B. (karta 174-176), zeznań D. N. (karta 176-178), zeznań S. B. (karta 182-185), przesłuchania powódki (karta 185-188).

Zasadny jest zarzut apelacji dotyczący naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu art. 233 § 1 k.p.c. Przepis ten wprowadza zasadę swobodnej oceny dowodów i wyznacza reguły, którymi ma kierować się sąd dokonując tej własnie oceny. D. N. i S. B. wskazywali na brak dyspozycyjności powódki – co mocno wyeksponował sąd pierwszej instancji. Jednakże należy mieć na uwadze, że zeznania świadka służą przedstawieniu faktów, a nie ich ocenie. Samo zaś określenie czy powódka była dyspozycyjna czy nie zawiera ocenę. Z okoliczności, że powódka miała małe dziecko, a następnie dziecko w wieku szkolnym nie można wywodzić, że była niedyspozycyjna i to w stopniu, który wykluczał możliwość zawarcia umowy o pracę. Cytowany już przepis art. 233 § 1 k.p.c. nakazuje uwzględnić przy ocenie każdego dowodu całość materiału dowodowego. Niewłaściwe byłoby dokonywanie ustaleń tylko na podstawie jednego dowodu, w oderwaniu jego treści od pozostałych dowodów. Zauważyć należy, że w okresie od 27 marca 2009 roku do 31 sierpnia 2009 roku i od 5 grudnia 2016 roku powódka pracowała na zmiany i w weekendy. Samodzielne wychowywanie dziecka nie stało temu na przeszkodzie. Jak zeznał T. B. jeśli trzeba było zostać w pracy po 14.00 to powódka zostawała. Potwierdzają to także rachunki wystawione przez powódkę. Z okoliczności, że inne osoby były bardziej dyspozycyjne nie wynika, że powódka nie miała tej cechy. Sąd pierwszej instancji także zbyt dużą wagę przypisał grafikowi pracy. Jak zeznał T. B. grafik ten dotyczył pracowników i zleceniobiorców. Okoliczność, że sporządzający go D. N. starał się uwzględnić preferencje osób zatrudnionych nie przesądza o cywilnoprawnym charakterze umowy łączącej powódkę z pozwaną. W każdym zakładzie, gdzie odbywa się praca zmianowa taki grafik jest sporządzany. Ponadto powódka wyjaśniła, że szła na rękę swojemu zmiennikowi, który miał utrudniony dojazd na pierwszą zmianę. Zatem nie można uznać, że to powódka decydowała o czasie pracy i jego rozkładzie. Powódka nie miała możliwości samodzielnej zmiany grafiku. Nieobecności z powodu zwolnień lekarskich zdarzają się także pracownikom. Podobnie jak urlopy. Oczywiście powódka nie wypisywała wniosków urlopowych z powodu braku formalnie zawartej umowy o pracę, ale nieobecności ustalała z przełożonym.

Sąd Rejonowy na niekorzyść powódki zinterpretował jej twierdzenia w procesach przed Sądem Rodzinnym, że ma umowę zlecenia. Formalnie taka umowa została zawarta więc tak też powódka określała charakter swojego zatrudnienia. Zaznaczyć należy, że w sprawie o alimenty nie miała możliwości dowodzenia, że w istocie pracuje na podstawie umowy o pracę.

Mając powyższe na uwadze sąd II instancji uznał, że zarzuty dotyczące naruszenia prawa materialnego są słuszne.

W ocenie Sądu Okręgowego powódka miała interes prawny w domaganiu się ustalenia istnienia pomiędzy nią a pozwaną stosunku pracy – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2001 roku stwierdzający, iż możliwość



dochodzenia bieżących świadczeń należnych pracownikowi z tytułu zatrudnienia nie wyłącza istnienia interesu prawnego w ustaleniu nawiązania stosunku pracy (I PKN 368/00 OSNP 2003/3/67).

Bez wątplenia o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (por. wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 637). Decydujące jednak znaczenie należy przypisać woli stron i zamiarowi ukształtowania w określony sposób treści łączącego je stosunku prawnego, zamiarowi towarzyszącemu zawarciu i kontynuowaniu stosunku umownego. Jednocześnie, jak wskazał Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 3 września 2014 roku, 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 (III AUa 2070/13, LEX nr 1511671).

W myśl art. 65 § 2 k.c. w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. To rozłożenie akcentów oznacza, że argumenty językowe (gramatyczne, semantyczne) mają znaczenie drugorzędne i ustępują argumentom odnoszącym się do woli stron, ich zamiarów i celów. Mimo to nie powinno budzić wątpliwości, że prawidłowa, pełna i wszechstronna wykładnia umowy nie może pomijać treści zwerbalizowanej na piśmie, użyte bowiem (zapisane) sformułowania i pojęcia, a także sama systematyka i struktura aktu umowy, są jednym z istotnych wykładników woli stron, pozwalając ją poznać i ocenić. Jest więc jasne, że wykładnia oświadczeń woli stron umowy nie może prowadzić do stwierdzeń w sposób oczywisty sprzecznych z jej treścią (tak Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 marca 2006 roku, I PK 146/05).

Zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) polega w pierwszej kolejności na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego, który będzie je łączył. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Zatrudnienie może być wykonywane na podstawie stosunku cywilnoprawnego (np. umowy o dzieło, umowy zlecenia, umowy o świadczenie usług, umowy agencyjnej, kontraktu menedżerskiego) lub stosunku pracy. 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 (art. 22 § 11 k.p.; zob. wyroki Sądu Najwyższego z 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98; z 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98; z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98). Z kolei, jeżeli w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, aby taki stosunek prawny łączył strony.

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 wyłączenia się osobami trzecimi, bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności, pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu, oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności. W orzecznictwie wskazuje się też inne cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, takie jak: wykonywanie pracy skooperowanej, zespołowej, ciągłość świadczenia pracy, specyficzne zasady funkcjonowania podmiotu zatrudniającego, występowanie pewnych cech charakterystycznych dla stosunku pracy, np. wypłaty wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, wypłaty zasiłku chorobowego i korzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, albo cech obcych stosunkowi pracy, np. obowiązku "odpracowania" urlopu lub wykonywania pracy "na wezwanie" pracodawcy w celu zastępstwa nieobecnych pracowników.

Tak w doktrynie, jak i w orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się że stosunek pracy charakteryzuje się takimi podstawowymi cechami jak: osobiste świadczenie pracy, odpłatność, podporządkowanie i ryzyko pracodawcy.

Zawarcie umów zlecenia przez strony nie oznacza, że mamy do czynienia ze stosunkiem prawnym o charakterze cywilnoprawnym. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego, a w szczególności zeznań świadków i powódki wynika, że stosunek łączący strony w sporny okresie czasu ma cechy stosunku pracy. W świetle art. 22 § 1 k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania. ( wyrok SN z dnia 5 maja 2010 roku, I PK 8/10 ).

W ocenie sądu II instancji z zebranego w sprawie materiału dowodowego wynika, że cele jakie chciały osiągnąć strony niniejszego postępowania zawierając ze sobą umowy zlecenia były charakterystyczne dla stosunku pracy, a nie stosunku cywilnoprawnego. Powódka nie miała żadnego wpływu na treść umowy łączącej ją z pozwaną spółką, a wykonując zleczone jej zadania była organizacyjnie wkomponowana w strukturę pozwanej, nie miała wpływu ani na miejsce wykonywanej pracy, ani na sposób wykonania zlecenia. Wszystkie te elementy były jej narzucone z góry przez zleceniodawcę, który ponosił całkowite ryzyko prowadzonej działalności.

W łączącym strony stosunku prawnym występował wyraźny element podporządkowania. Cecha ta (podporządkowanie typu pracowniczego) ma charakter podstawowy, konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (por. wyrok SN z 20 marca 1965 roku, III PU 28/64). Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak określony czas pracy i określone miejsce wykonywania czynności, podpisywanie list 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 i stała dyspozycyjność pracownika. Z okoliczności faktycznych sprawy wynikało, że powódka świadczyła pracę pod kierownictwem osoby działającej w imieniu pozwanej, a także cały czas wykonywała polecenia. Podkreślić trzeba, że również miejsce i czas świadczenia pracy nie były swobodnie wybierane przez powódkę, bowiem zostały jej wskazane przez pozwaną.

W żadnym aspekcie łączącej ją z pozwaną umowy powódka nie miała swobody działania, co najwyżej mogła wskazać dni, w których chce pracować, przy czy taka sytuacja nie jest obca dla stosunków pracy.

W tym stanie rzeczy stwierdzić należało, że łączący strony stosunek prawny wyczerpywał w znamiona stosunku pracy zgodnie z treścią art. 22 §1 k.p. Dodatkowo należy odwołać się do treści przepisu art. 22 § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> k.p., z których wynika, że zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w § 1.

E. W. zawarła w pozwie także roszczenia finansowe. Sąd pierwszej instancji roszczeń tych nie rozpoznał stając na stanowisku, że strony łączyła umowa zlecenia. W tym zakresie sąd nie rozpoznał istoty sprawy. Ponieważ Sąd Okręgowy uznał, że strony łączyła mowa o pracę przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy będzie zobowiązany do merytorycznego rozpoznania roszczeń finansowych powódki.

Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 386 § 4 k.p.c. w zw. z art. 108 § 2 k.p.c.