

Sygn. akt IV Pa 54/18

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 lutego 2019r.

Sąd Okręgowy w Siedlcach IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący – Sędzia SO Katarzyna Antoniak (spr.)

Sędziowie: SSO Jacek Witkowski

SSO Jerzy Zalasiński

Protokolant: st. sekr. sąd. Dorota Malewicka

po rozpoznaniu w dniu 7 lutego 2019 r. w Siedlcach

na rozprawie

sprawy z powództwa E. K.

przeciwko Gminnej Spółdzielni (...) w Z.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy

na skutek apelacji powódki

od wyroku Sądu Rejonowego w Siedlcach IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 12 września 2018r. sygn. akt IV P 11/17

**I. oddala apelację,**

**II. zasądza od powódki E. K. na rzecz pozwanej Gminnej Spółdzielni (...) w Z. kwotę 1 350 (jeden tysiąc trzysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję.**

Jerzy Zalasiński Katarzyna Antoniak Jacek Witkowski

**Sygn. akt: IV Pa 54/18 UZASADNIENIE**

Wyrokiem z 12 września 2018r. Sąd Rejonowy w Siedlcach w sprawie z powództwa E. K. przeciwko Gminnej Spółdzielni (...) w Z. o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy zasądził od pozwanej Spółdzielni na rzecz powódki kwotę 1 231,82 złotych brutto tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty oraz kwotę 70,40 złotych brutto tytułem ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty, w pozostałym zaś zakresie oddalił powództwo. Nadto Sąd Rejonowy zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 2 820 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, a ponadto w części zasądzającej roszczenie (pkt I) nadał przedmiotowemu wyrokowi rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 2 242,90 złotych, wreszcie

nakazał ściągnąć od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa – Sądu Rejonowego w Siedlcach kwotę 62,06 złotych tytułem kosztów postępowania, a w pozostałym zakresie koszty te przejął na rachunek Skarbu Państwa.

Rozstrzygnięcie to było wynikiem następujących ustaleń i wniosków Sądu Rejonowego:

W pozwie wniesionym w dniu 29 grudnia 2016r. powódka E. K. domagała się ustalenia, iż między nią a pozwaną Gminną Spółdzielnią (...) w Z. w okresach od 1 stycznia 2009r. do 26 listopada 2011r. oraz od 25 listopada 2012r. do 7 stycznia 2015r. istniał stosunek pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, a także zasądzenia od pozwanej na jej rzecz kwoty 7 882,42 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty tytułem dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych za lata 2014-2015 oraz kwoty 6 649,76 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Ponadto powódka domagała się zasądzenia na jej rzecz od pozwanej kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. W uzasadnieniu pozwu powódka wskazała, że od 10 marca 2008r. do 31 grudnia 2008r. była pracownikiem pozwanej Spółdzielni zatrudnionym na podstawie umowy o pracę. Następnie na tej samej zasadzie była pracownikiem pozwanej w okresie od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r. W okresach tych pracowała jako sprzedawca w sklepie w Ł.. Poza tym od 7 stycznia 2015r. do 10 stycznia 2016r. była pracownikiem pozwanej zatrudnionym na stanowisku sprzedawcy w sklepie (...) w Z.. Powódka wskazała, że w okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. i od 26 listopada 2012r. do 10 stycznia 2015r. miała zawarte z pozwaną umowy agencyjne. Zaznaczyła, że umowy agencyjne również wiązały się z wykonywaniem przez nią pracy na stanowisku sprzedawcy w sklepie pozwanej w Ł.. Oprócz sprzedaży towaru zajmowała się tam jego odbiorem, ustawieniem w sklepie, inwentaryzacją, utrzymaniem porządku w sklepie. Jej obowiązki były takie same jak w czasie zatrudnienia w tym samym miejscu na podstawie umów o pracę. W ocenie powódki jej cały okres zatrudnienia w sklepie w Ł. były typu pracowniczego. Wykonywała bowiem pracę pod ścisłym nadzorem pozwanego w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Nie miała wpływu na godziny otwarcia sklepu ani na asortyment. Była przy tym jedynym pracownikiem sklepu. Ponadto powódka wskazała, że w okresie zatrudnienia u pozwanej wykonywała pracę ponad normy czasu pracy. W sklepie w Ł. pracowała bowiem w godzinach 6:00-13:00 i 17:00-20:30 w dniu powszednie, w godzinach 7:00-11:00 i 18:00-20:00 w soboty, a w okresie od maja do października także w godzinach 16:00-18:00 w niedziele. Nie otrzymywała wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych. W 2015r. powódka rozpoczęła pracę w sklepie (...) w Z., gdzie również pracowała w godzinach nadliczbowych, za którą jej nie zapłacono w całości. Zdaniem powódki za okres zatrudnienia w sklepie w Ł. przysługuje jej ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, bowiem z urlopu takiego nie korzystała.

W odpowiedzi na pozew pozwana Gminna Spółdzielnia (...) w Z. nie uznała powództwa i wniosła o jego oddalenie w całości. W uzasadnieniu stanowiska pozwana podniosła, że w okresach, na które strony miały zawarte umowy agencyjne nie łączył ich stosunek pracy. Wskazała, że powódka początkowo była zatrudniona w sklepie w Ł. jako sprzedawca, ale na jej prośbę, w celu umożliwienia wyższych zarobków strony zmieniły podstawę zatrudnienia na umowę agencyjną. Powódka sama miała ustalić godziny otwarcia sklepu tak, aby zabezpieczyć potrzeby klientów. Wykonywanie swoich obowiązków mogła powierzyć osobie trzeciej. Strony jasno zaznaczyły w umowie, że jej wykonywanie nie wiąże się z jakimikolwiek uprawnieniami o charakterze pracowniczym. Wynagrodzenie powódki było prowizyjne, liczone od obrotu brutto sklepu. Jako że dom powódki sąsiadował bezpośrednio ze sklepem nie musiała ona w ciągu dnia cały czas przebywać w sklepie, ale tylko w godzinach, które sama ustaliła jako godziny otwarcia sklepu. Mogła przy tym obsługiwać klientów także poza tymi godzinami. Pozwana Spółdzielnia zaznaczyła, że powódka dobrowolnie zgodziła się zawrzeć umowy cywilnoprawne. Przez okres 5 lat tego rodzaju współpracy nie zgłaszała żadnych roszczeń. W odniesieniu do umowy o pracę z 25 listopada 2011r. pozwana wskazała, że umowę tę zawarła z powódką na jej prośbę motywowaną chęcią skorzystania z urlopu wychowawczego, na którym powódka przebywała od 25 grudnia 2011r. do 25 listopada 2012r. W tym czasie sklep prowadziła siostra powódki na podstawie zawartej z pozwaną umowy agencyjnej. Pozwana wskazała, że po powrocie z urlopu wychowawczego powódka była zainteresowana zawarciem kolejnej umowy agencyjnej, gdyż takie rozwiązanie było dla niej najbardziej opłacalne. Nie było intencją stron zatrudnienie powódki w spornych okresach na podstawie umowy o pracę. Powódka godziła się na zatrudnienie w oparciu o podstawę cywilnoprawną i przez 5 lat takiej pracy nie kwestionowała

tęgo. Pozwana podkreśliła, że praca powódki na podstawie umów agencyjnych nie była pracą podporządkowaną w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy. Powódka miała dużą swobodę w zakresie sposobu zarządzania swoją działalnością. Sama ustalała godziny otwarcia sklepu, nie świadczyła pracy w sposób ciągły. Towar do sklepu kupowała pozwana, odbierała go zaś powódka. Poza prowizją nie otrzymywała innego wynagrodzenia. Było więc ono uzależnione od rezultatu działań powódki. Zdaniem pozwanej skoro powódki w spornych okresach nie łączył z pozwaną stosunek pracy, to nie może być mowy o ekwiwalencie dla powódki za niewykorzystany urlop wypoczynkowy oraz wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. W odniesieniu do okresu pracy powódki w sklepie (...) w Z., pozwana wskazała, że prowadziła tam ewidencję czasu pracy pracowników i praca w godzinach nadliczbowych zdarzała się, ale pracownicy otrzymywali z tego tytułu wynagrodzenie lub czas wolny. W związku z tym, w ocenie pozwanej, nie ma ona wobec powódki zaległości z tego tytułu.

W piśmie procesowym z 21 maja 2018r. (k.350-352 akt sprawy) powódka podtrzymała swoje roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy w okresie wskazanym w pozwie, a nadto wniosła o zasądzenie na jej rzecz od pozwanej kwoty 23 997,22 złotych z odsetkami ustawowymi za opóźnienie od 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz kwoty 6 438,16 złotych z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu pieniężnego za niewykorzystany urlop wypoczynkowy.

Pozwana wniosła o oddalenie powództwa w całości.

Sąd Rejonowy ustalił, że powódka E. K. w okresie od 10 marca 2008r. do 31 grudnia 2008r. była pracownikiem Gminnej Spółdzielni (...) w Z. zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na stanowisku sprzedawcy, w pełnym wymiarze czasu pracy. Na okres od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r. powódka zawarła z pozwaną umowę o pracę na stanowisku sprzedawcy, w pełnym wymiarze czasu pracy, przy czym od 25 grudnia 2011r. do 25 listopada 2012r. przebywała na urlopie wychowawczym. W dniu 1 stycznia 2009r. powódka zawarła z pozwaną na czas nieokreślony umowę agencyjną, w której w zamian za wynagrodzenie w postaci prowizji od wartości obrotu brutto zobowiązała się do prowadzenia sprzedaży w sklepie w Ł.. Kolejną taką umowę strony zawarły w dniu 26 listopada 2012r. na okres do 31 grudnia 2013r., a następną w dniu 1 stycznia 2014r. na okres do 10 stycznia 2015r.

Sąd Rejonowy ustalił dalej, że w okresie zatrudnienia na podstawie umów o pracę ,tj. od 10 marca 2008r. do 31 grudnia 2008r. oraz od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r., jak i w okresie zatrudnienia na podstawie umów agencyjnych ,tj. od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. i od 25 listopada 2012r. do 7 stycznia 2015r. powódka wykonywała pracę dla pozwanej w sklepie spożywczo-przemysłowym w Ł., który mieścił się w wynajmowanym przez pozwaną Spółdzielnię budynku. Do czynności powódki należało w szczególności zawieranie umów sprzedaży towarów, wydawanie ich, inkasowanie należności, zamawianie i przyjmowanie towaru, eksponowanie go w sklepie, utrzymywanie porządku. Powódka w sklepie w Ł. wykonywała swoje czynności co do zasady codziennie, od poniedziałku do piątku w godzinach 6:30-12:30 oraz od 17:00-20:00, w soboty w godzinach 7:00-12:00 i 18:00-20:00, zaś w niedziele w godz. 16:00-18:00, przy czym klienci przychodzący jeszcze przed stałymi godzinami otwarcia sklepu również byli obsługiwani przez powódkę, która w związku z tym wcześniej otwierała sklep. Godziny funkcjonowania sklepu zostały ustalone przez powódkę w porozumieniu z prezesem Spółdzielni. Powódka swoje czynności w sklepie wykonywała sama, przy czym w sytuacjach kiedy danego dnia lub w danym okresie potrzebowała wolnego od pracy, bądź nie mogła stawić się w sklepie, na ten czas mogła zastąpić ją inna osoba, najczęściej była to jej siostra lub brat, po zgłoszeniu tego faktu prezesowi Spółdzielni i uzyskaniu jego zgody. Wynagrodzenie powódki było co miesiąc w różnej wysokości i stanowiło prowizję określoną procentowo od obrotu sklepu. Strony ustaliły ponadto, że powódka będzie zamawiać towar z określonych placówek handlowych, jednakże sama decydowała ona o ilości zamawianego towaru i asortymencie, samodzielnie sporządzała okresowe raporty z działalności sklepu. Nikt ze strony Spółdzielni nie nadzorował na bieżąco pracy powódki. Pozwana Spółdzielnia odprowadzała w okresie obowiązywania umów składki na ubezpieczenie społeczne powódki.

Następnie Sąd pierwszej instancji ustalił, że w okresie od 7 stycznia 2015r. do 10 stycznia 2016r. powódka była pracownikiem pozwanej Gminnej Spółdzielni (...) w Z. zatrudnionym na podstawie umowy o pracę na stanowisku sprzedawcy, w pełnym wymiarze czasu pracy. W tym okresie powódka wykonywała pracę dla pozwanej w sklepie (...)

w Z.. Oprócz sprzedaży towarów zajmowała się tam układaniem towaru na półkach i utrzymaniem porządku. Sklep ten był czynny w godzinach 6:00-21:00 (6:00-20:00 lub 6:00-19:00 w sezonie zimowym) w dni powszednie, w godzinach 6:00-19:00 w soboty oraz w niedziele w godzinach 8:00-16:00 (8:00-15:00 w sezonie zimowym). Powódka pracowała tam na zmiany, od poniedziałku do piątku i większość sobót w miesiącu w godzinach 6:00-14:00 lub 13:00-21:00 (13:00-20:00 lub 13:00-19:00 w sezonie zimowym) oraz w niektóre niedziele w miesiącu w godzinach 7:00-15:00, według grafików układanych przez kierownika sklepu na dany miesiąc. Czas jej pracy był ewidencjonowany na liście obecności oraz kartach pracy. Z uwagi na to, że powódce zdarzało się pracować w ten sposób w godzinach nadliczbowych, pracodawca wypłacał jej wynagrodzenie za tego rodzaju pracę. Za okres jej zatrudnienia wynika jednak niedopłata z tego tytułu, która wyniosła 1 231,82 złotych brutto. Za pracę w niedziele pracodawca udzielał powódce dni wolnych od pracy. Wypłacony powódce ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy obarczony był niedopłatą w kwocie 70,40 złotych brutto.

W powyższym stanie faktycznym Sąd Rejonowy stwierdził, że powództwo E. K. okazało się uzasadnione jedynie w niewielkim zakresie. Sąd wskazał, że spór w niniejszej sprawie dotyczył przede wszystkim tego, czy sposób i charakter czynności, które powódka wykonywała na rzecz pozwanej w okresach zatrudnienia na podstawie zawieranych między stronami umów agencyjnych świadczyły o istnieniu pomiędzy stronami stosunku pracy, czy też stosunku cywilnoprawnego. Sąd Rejonowy podniósł, że istotą stosunku zobowiązaniowego jakim jest umowa o pracę jest zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy na rzecz pracodawcy za wynagrodzeniem. Jest to umowa starannego działania. Elementem odróżniającym tę umowę od innych umów cywilnoprawnych jest świadczenie pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz obowiązek osobistego świadczenia pracy. Specyfika umów o pracę jednoznacznie wynika z brzmienia art.22§1 kp. Zgodnie z nim 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 (art.22§1<sup>1</sup> kp). Stosownie do dyspozycji zawartej w §1<sup>2</sup> nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w §1.

Sąd pierwszej instancji podkreślił, że nazwanie umowy przez strony „umową zlecenia” nie stanowi przeszkody do zakwalifikowania jej jako umowy o pracę (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 25 kwietnia 1997r., II UKN 67/97, OSNP 1998/2/57). Bez znaczenia jest więc nazwa umowy, jeżeli nawiązany stosunek prawny ma cechy wskazane w art.22§1 kp, a więc charakterystyczne dla stosunku pracy (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 7 kwietnia 1999r., I PKN 642/98 OSNAPiUS 2000/11/417). Tym samym okoliczność, że powódka zgodziła się zawrzeć z pozwanym umowę cywilnoprawną, a nie umowę o pracę nie przesądza jeszcze o rodzaju umowy łączącej jej z pozwanym. Wobec różnych cech charakterystycznych wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych, dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest bowiem ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 1998r., I PKN 334/98 OSNAPiUS 1999/20 poz. 646). Przeważająca liczba cech właściwych dla danego typu umowy decyduje o zakwalifikowaniu jej jako umowy tego właśnie typu. Dla stosunku prawnego, którego podstawę stanowi umowa o pracę cechami właściwymi są: osobisty charakter świadczenia pracy, odpłatność pracy, podporządkowanie pracownika w procesie wykonywania pracy, ciągły charakter (trwałość) wzajemnych zobowiązań podmiotów, swoisty rozkład odpowiedzialności za niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązań (ryzyko podmiotu zatrudniającego). Cechy te są istotnymi dla każdej umowy o pracę, niezależnie od jej rodzaju.

Analizując w świetle powyższego cechy charakteryzujące stosunek prawny łączący, w okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 25 listopada 2012r. do 7 stycznia 2015r., powódkę oraz pozwaną Gminną Spółdzielnię (...) w Z., przez pryzmat treści zawartych przez strony umów agencyjnych oraz poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych, Sąd Rejonowy stwierdził, że były one właściwe dla umowy cywilnoprawnej. Sąd wskazał, że zgodnie z art.758§1 kc przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu. W ocenie Sądu Rejonowego okoliczność,

że powódka nie prowadziła własnej działalności gospodarczej, co jak wynika z przytoczonego wyżej przepisu, jest wymagane dla skutecznego zawarcia między stronami umowy agencji, nie powoduje automatycznie, że strony łączył stosunek pracy. Ponadto nie oznacza to, że umowy tej nie można zakwalifikować jako innego rodzaju umowy prawa cywilnego. Sposób realizacji przez powódkę tych umów był bowiem charakterystyczny dla innej umowy cywilnoprawnej, a mianowicie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art.750 kc). Według Sądu pierwszej instancji nie ma przesłanek przemawiających za tym, aby przedmiotowy stosunek prawny poczytywać za stosunek pracy. Obowiązki zleceniobiorcy to głównie wykonanie określonej umową usługi. Sposób wykonania usługi w zasadzie pozostawiony jest uznaniu zleceniobiorcy. Nie wyklucza to jednak możliwości udzielania mu przez zleceniodawcę wiążących wskazówek czy instrukcji (art.737 kc). Zleceniobiorca zasadniczo powinien przy tym wykonać usługę osobiście. W odróżnieniu jednak od umowy o pracę możliwe jest powierzenie przez zleceniobiorcę wykonania części lub całości zlecenia osobie trzeciej (zastępcy). Warunki powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej określa art.738 kc. Zgodnie z §8 zawartych między stronami umów zwanych umowami agencyjnymi, agent mógł powierzać na własne ryzyko i własną odpowiedzialność osobie trzeciej wykonanie obowiązków wynikających z tej umowy po uzyskaniu pisemnej zgody pozostałych agentów, z którymi zawarł umowę o wspólnej odpowiedzialności materialnej, a osoby trzecie powinny posiadać ważną kartę zdrowia i znać obsługę kas fiskalnych oraz zasad sprzedaży. Możliwość nieosobistego wykonywania pracy w ramach umów agencyjnych była nie tylko teoretyczna, bowiem z zeznań powódki wynika, że faktycznie korzystała z takiej możliwości i okresowo w pracy w sklepie zastępowała ją siostra albo brat. Brak więc było obowiązku świadczenia przez powódkę pracy osobiście. Dlatego wykluczone jest przyjęcie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, gdy w umowie ustalono możliwość wyręczania się (zastępowania) innymi osobami w jej wykonywaniu. Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza zatem możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (tak SN w wyroku z 28 października 1998r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775). Argumentację tę Sąd Najwyższy uzupełnił w wyroku z 2 grudnia 1998r. wskazując, że możliwa w umowach typu zlecenie klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art.738§1 w zw. z art.750 kc), jest niedopuszczalna w umowie o pracę (sygn. akt. I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000 nr 3, poz. 94).

Sąd Rejonowy podniósł, że jego zdaniem w sprawie nie istnieją okoliczności, które wskazywałyby na pełne podporządkowanie powódki pozwanej w codziennej pracy w sklepie w Ł. i wykonywanie czynności pod kierownictwem pozwanej, co jest charakterystyczne dla umowy o pracę. Powódka nie wskazała jakiego rodzaju poleceniami ze strony pozwanej miała być związana. Powódka miała możliwość współdecydowania o godzinach otwarcia sklepu. Zeznała, że tylko godziny otwarcia sklepu przed południem były narzucone przez spółdzielnię i że po południu sklep był czynny dopiero od godziny 17:00 z uwagi na brak zwykle przed tą godziną klientów, o czym mogła wiedzieć tylko powódka, na co dzień mieszkająca w tej samej miejscowości. Nadto, Sąd zauważył, że jeżeli chodzi o godziny funkcjonowania sklepu to charakteryzowała je znaczna swoboda, gdyż powódka samodzielnie decydowała o obsłudze klientów również poza stałymi godzinami, otwierając wcześniej sklep specjalnie dla danego klienta lub pozostając w nim jeszcze po oficjalnych godzinach otwarcia. O takich sytuacjach zeznawali świadkowie M. R., K. W., M. C., Ł. W.. Związania określonymi godzinami pracy sklepu powódka w żaden sposób nie wykazała. To, że pozwana narzuciła jej godziny, w których sklep miał być czynny dla klientów wynika, w ocenie Sądu pierwszej instancji, tylko z zeznań powódki. Sąd zauważył przy tym, że w warunkach wiejskich funkcjonowanie sklepu spożywczo-przemysłowego jest zwykle dostosowane do lokalnych warunków i potrzeb miejscowej społeczności, której zwyczajów nie musiano znać w siedzibie pozwanej, za to były one znane powódce z racji zamieszkiwania w bezpośrednim sąsiedztwie sklepu. Nie jest więc niczym nadzwyczajnym, że powódce pozostawiono wpływ na to w jakich godzinach sklep ma być otwarty, tak aby to było opłacalne dla powódki, jak i dla pozwanej.

Sąd Rejonowy zauważył, że w wyroku Sądu Najwyższego z 25 listopada 2005r. (sygn. akt I UK 68/05, Wokanda 2006/4/26) wskazano, że wykonywanie takich samych czynności może występować w ramach umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. Cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to występować również w przypadku umów cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. W wyroku z 11 września 2013r. Sąd Najwyższy zauważył przy tym, że nawet w umowie cywilnoprawnej mogą wystąpić cechy kierownictwa

i podporządkowania, choć nie takie same jak w zależności właściwej dla stosunku pracy. Praca w obu przypadkach ma być wykonywana starannie, zatem przy pracy określonej co do rodzaju nie można odmówić zleceniodawcy prawa do kontroli i nadzoru (sygn. akt II PK 372/12, Legalis nr 830679). W świetle powyższego Sąd Rejonowy zauważył, że skoro pozwana firmowała sklep w Ł. swoim logo, a więc sposób jego funkcjonowania wpływał także na wizerunek pozwanej Spółdzielni, to nie dziwi, że były sfery, w których chciała mieć wpływ na to jak sklep funkcjonuje m. in. zaopatrując go w określony towar czy oczekując raportów z funkcjonowania sklepu. Nie świadczy to od razu o tym, że powódka była w pełni podporządkowana pozwanej Spółdzielni w prowadzeniu sklepu. Sąd Rejonowy podkreślił, że Sąd Najwyższy wskazywał w swoim orzecznictwie, że ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym (tak Sąd Najwyższy w wyroku z 28 czerwca 2011r., sygn. akt II PK 9/11, Legalis nr 486609). Powódka nie miała żadnego przełożonego, nikt nie wydawał jej poleceń w bieżącej realizacji obowiązków. Innego rodzaju podporządkowania strona powodowa również nie wykazała.

Sąd Rejonowy zwrócił ponadto uwagę na kwestie związaną z ryzykiem wykonywanej pracy wskazując, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy ryzyko gospodarczego powodzenia prowadzonej przez powódkę działalności i ekonomicznej opłacalności nie obciążało w całości pozwanego, lecz było rozłożone na powódkę i pozwaną. W braku odpowiednich przychodów z tytułu prowadzenia sklepu konsekwencją po stronie powódki było niższe wynagrodzenie, a po stronie pozwanej brak zysków z prowadzonej działalności gospodarczej. W przypadku umowy o pracę praca ta zawsze jest wykonywana w całości na ryzyko pracodawcy. Sąd pierwszej instancji odniósł się również do zasad wynagradzania powódki podnosząc, że sposób wynagradzania był charakterystyczny dla umów cywilnoprawnych, a więc wysokość wynagrodzenia uzależniona była wyłącznie od wyników pracy. Znamienne dla niniejszej sprawy było to, że w spornych w sprawie okresach pracy powódki w sklepie w Ł. strony nie ustaliły stałej wysokości wynagrodzenia i ze złożonych przez pozwanego dokumentów wynika, że wysokość zarobków powódki była wtedy zróżnicowana.

Sąd podkreślił, że fakt, iż powódka wykonywała w stałym miejscu powtarzalne czynności nie zmienia oceny stosunku prawnego łączącego strony, gdyż charakterystyczne dla niniejszej sprawy jest to, że pozwana powierzyła powódce prowadzenie działalności usługowej, a więc stałej, w placówce o określonej lokalizacji, zapewniła jej przy tym odpowiednie do tego zaplecze lokalowe, techniczne, wsparcie logistyczne oraz umożliwiła korzystanie z firmy Spółdzielni.

Sąd Rejonowy podkreślił, że sama okoliczność, iż powódka w pewnych okresach była zatrudniona przez pozwaną na podstawie umów o pracę na stanowisku sprzedawcy w sklepie w Ł. nie przesądza o tym, że taki sam stosunek prawny istniał między stronami w okresach obowiązywania umów agencyjnych. Skoro nie były spełnione przesłanki do tego, aby uznać, że w okresach tych stosunek prawny łączący powódkę z pozwaną miał charakter pracowniczy, to jedynie wyrazem dobrej woli pozwanego, w oderwaniu od realiów faktycznych, było okresowe zatrudnianie powódki w sklepie w Ł. na podstawie umowy o pracę, w szczególności, aby umożliwić powódce skorzystanie ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego związanych z macierzyństwem. Sąd zauważył, że w ramach umowy o pracę zawartej na okres od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r. powódka faktycznie pracę wykonywała jedynie przez miesiąc, gdyż od 25 grudnia 2011r. do końca obowiązywania tej umowy przebywała na urlopie wychowawczym. Wniosek o urlop wychowawczy złożyła już 8 grudnia 2011r.

Podsumowując Sąd pierwszej instancji wskazał, że Sąd Najwyższy wypowiadał się wielokrotnie, że praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (wyrok z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 310), że przepisy art.22§1 i 11 kp nie wykluczają możliwości zawierania umów cywilnoprawnych (agencji, o dzieło, zlecenia), gdy jest to zgodne z charakterem i celem świadczonej pracy oraz nie stwarzają domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę (wyrok z 23 września 1998r., II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999 nr 19, poz. 627). Reasumując, Sąd Rejonowy wskazał, że domaganie się przez powódkę ustalenia, że w okresie wyznaczonym przez zawarte umowy agencyjne łączył ją z pozwaną stosunek pracy, a nie stosunek cywilnoprawny nie miało uzasadnionych podstaw. Skoro zatem w spornych okresach stron nie łączył stosunek pracy, nieuzasadnione

były również żądania powódki zasądzenia wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy. Dlatego niezasadne było rozważanie czasu pracy powódki w tym okresie.

W odniesieniu do okresu pracy powódki w sklepie (...) w Z., Sąd Rejonowy wskazał, że nie udowodniła ona, aby pracowała w tym sklepie w godzinach nadliczbowych w wymiarze wyższym niż wynika to z ewidencji czasu pracy prowadzonej przez pozwanego. Powódka nie przedstawiła żadnych wiarygodnych dowodów na to, że pracowała w innych godzinach niż podawał pracodawca. Nic takiego nie wynika w szczególności z zeznań świadków. Dowodem na pracę powódki w sklepie (...) w godzinach przez nią podawanych nie jest – w ocenie Sądu Rejonowego – korespondencja ze współpracownikami w postaci smsów, gdyż pochodzi ona sprzed rozpoczęcia pracy w dane dni i nie dowodzi faktycznej pracy powódki w te dni. Dlatego też weryfikując wysokość należnego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych z tego okresu Sąd Rejonowy oparł się na ewidencji czasu pracy dostarczonej przez pozwaną Spółdzielnię. Biegła księgowa zgodnie z poleceniem Sądu wyliczyła natomiast, że niedopłata tego wynagrodzenia na rzecz powódki wyniosła 1 231,82 złotych brutto (1 867,37 zł brutto minus wypłacone powódce 635,55 zł brutto), zaś jeśli chodzi o ekwiwalent pieniężny za niewykorzystany urlop wypoczynkowy jest to kwota 70,40 zł brutto (1 318,24 złotych brutto minus wypłacone powódce 1 247,84 złotych brutto – k. 340). Takie też kwoty Sąd Rejonowy zasądził od pozwanej na rzecz powódki, a w pozostałym zakresie oddalił powództwo.

O rygorze natychmiastowej wykonalności Sąd Rejonowy orzekł na podstawie art.477<sup>2</sup>§1 kpc, mając na uwadze zaświadczenie o zarobkach powódki.

Reasumując Sąd Rejonowy stwierdził, że powódkę można uznać za stronę, która przegrała proces, gdyż jej roszczenia okazały się słuszne jedynie w około 4%. Uzasadniało to obciążenie powódki z mocy art.98§1 i 3 kpc kosztami zastępstwa procesowego na rzecz strony przeciwnej, których wysokość ustalono na podstawie §9 ust.3 i ust.2 pkt 2 w zw. z §2 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.).

Proporcjonalnie do wyniku sprawy Sąd Rejonowy obciążył pozwaną kosztami sporządzenia opinii przez biegłą, a w pozostałym zakresie koszty te przejął na rachunek Skarbu Państwa uznając, że nie zachodzą żadne szczególne okoliczności przemawiające za obciążeniem tymi kosztami powódki.

Od powyższego wyroku apelację złożyła powódka E. K., reprezentowana przez pełnomocnika, zaskarżając go w zakresie pkt II oddalającego częściowo powództwo o ustalenie istnienia umowy o pracę, o zapłatę za pracę powódki w godzinach nadliczbowych oraz o świadczenie w postaci ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy, a także w zakresie pkt III dotyczącego kosztów procesu. Zaskarżonemu wyrokowi powódka zarzuciła:

- naruszenie prawa materialnego ,tj. art.22§1 kp w związku z art.22§1.2 kp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak uznania, że okres pracy powódki w sklepie w Ł. w okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r. nie nosił znamion stosunku pracy pozostając stosunkiem cywilnoprawnym (umowa agencyjna), pomimo że w tych okresach zachodziły ustawowe przesłanki wymagane dla określenia danego stosunku prawnego jako umowy o pracę,

- naruszenie prawa materialnego ,tj. art.151 kp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak uznania, że powódka wykonywała na rzecz pozwanej jako pracodawcy pracę w godzinach nadliczbowych, tak w okresie zatrudnienia w sklepie w Ł., jak i zatrudnienia w (...) Handlowym (...) w Z. (częściowo), a dalej brak zasądzenia na rzecz powódki świadczeń z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych,

- naruszenie prawa materialnego ,tj. art.171 kp poprzez jego niezastosowanie, a w konsekwencji brak uznania, że powódce należnym pozostaje ekwiwalent za niewykorzystany urlop jaki powódka nabyła w okresie zatrudnienia w sklepie w Ł. oraz częściowo w trakcie zatrudnienia w (...) Handlowym (...), a dalej brak zasądzenia na rzecz powódki świadczeń z tytułu ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w pełnej wysokości,

- naruszenie prawa procesowego ,tj. art.189 kpc poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji nieuwzględnienie powództwa o ustalenie istnienia stosunku pracy pomimo że materiał dowodowy pozwala przyjąć, że zachodzą przesłanki wskazujące na istnienie stosunku pracy w okresach wskazanych przez powódkę,
- naruszenie prawa procesowego ,tj. art.233 kpc poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny materiału dowodowego polegającej na błędnej subsumpcji stanu faktycznego do obowiązujących regulacji prawnych, skutkujących błędnym orzeczeniem w sprawie,
- naruszenie prawa procesowego ,tj. art.233 kpc w związku z art.278 kpc polegające na zaniechaniu uwzględnienia opinii biegłego sądowego w zakresie wyliczenia świadczeń należnych powódce z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop w sklepie w Ł. oraz częściowo w okresie pracy w (...) Handlowym (...), w sposób szczegółowy określającej należne powódce świadczenia z tych tytułów prawnych,
- naruszenie prawa procesowego ,tj. art.233 kpc w związku z art.258 kpc polegające na nieuwzględnieniu zeznań świadków K. W., M. R., M. C., Ł. W., a w konsekwencji zaniechanie ustalenia w oparciu o zgromadzony materiał dowodowy istnienia stosunku pracy powódki w okresie zatrudnienia powódki w sklepie w Ł. w okresie od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r.,
- naruszenie prawa procesowego ,tj. art.233 kpc w związku art.245 kpc oraz art.258 kpc i 299 kpc polegające na oparciu orzeczenia w zakresie ustalenia wielkości należnego powódce świadczenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych w (...) Handlowym (...) an dokumentach w postaci kart pracy powódki - ewidencji czasu pracy, których wiarygodność została obalona - są sporządzone nierzetelnie oraz nie oddają prawdziwego stanu rzeczy, a jednocześnie pominięcie w tym zakresie oświadczenia B. S. oraz M. Ł. z 19 września 2017r., zeznań świadka W. L. oraz wyjaśnień samej powódki.

Wskazując na powyższe powódka wniosła o zmianę wyroku w zaskarżonej części poprzez:

1. ustalenie, że w okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r. strony łączyła umowa o pracę,
2. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki pełnej kwoty dochodzonej pozwem ,tj. kwoty 29 133,16 złotych z ustawowymi odsetkami od 11 stycznia 2016r. do dnia zapłaty – łącznie tytułem świadczenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz ekwiwalentu za urlop,
3. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania przed Sądem pierwszej instancji, w tym kosztów zastępstwa procesowego,

a ponadto:

4. zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania wywołanych apelacją, w tym kosztów zastępstwa procesowego,
5. rozpoznanie sprawy pod nieobecność powódki i jej pełnomocnika.

Nadto strona wniosła o ewentualne przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji z pozostawieniem temu Sądowi rozstrzygnięcia w kwestii kosztów postępowania apelacyjnego.

Pozwana wniosła o oddalenie apelacji oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania za drugą instancję, w tym kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Apelacja powódki E. K. podlegała oddaleniu jako bezzasadna.



Sąd Okręgowy podziela całość ustaleń faktycznych i ocenę prawną przedstawione przez Sąd Rejonowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, a w tych okolicznościach nie zachodzi potrzeba ich powtarzania. Odnosząc się do apelacji powódki wskazać należy, że Sąd Rejonowy nie dopuścił się zarzucanych mu w apelacji naruszeń prawa materialnego i procesowego. Sąd pierwszej instancji przeprowadził wyczerpujące postępowanie dowodowe i prawidłowo – nie naruszając zasady swobodnej oceny dowodów - ocenił, że w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do uwzględnienia roszczenia powódki, iż w okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r. pozostawała ona w stosunku pracy z pozwaną Gminną Spółdzielnią (...) w Z.. Sąd Rejonowy w pisemnych motywach wyroku przedstawił rzeczowe argumenty przemawiające za ustaleniem, że właściwości stosunku prawnego istniejącego między stronami w w/w spornych okresach nie odpowiadały stosunkowi pracy. W tych okolicznościach bezzasadny okazał się zarzut powódki naruszenia przez Sąd Rejonowy przepisu prawa materialnego ,tj. art.22 kp i w konsekwencji również przepisów art.151 kp i art.171 kp, które jako dotyczące świadczeń ze stosunku pracy mogły być mieć zastosowanie w sprawie jedynie w przypadku ustalenia, że w w/w okresach powódka pozostawała w stosunku pracy.

W toku postępowania przed Sądem Rejonowym oraz w apelacji powódka argumentowała, że w spornych okresach pozostawała w stosunku pracy z pozwaną wskazując, że przed zawarciem umowy agencyjnej z 1 stycznia 2009r. oraz w okresie od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r. pozostawała w stosunku pracy z pozwaną i w związku z tym oraz z uwagi na analogiczne – w jej ocenie – zasady zatrudnienia w w/w okresach, w okresach tych również pozostawała w stosunku pracy. Z argumentacją tą nie sposób się jednak zgodzić. W pierwszej kolejności wskazać należy, że przepisy prawa znają różne formy zatrudnienia, w tym na podstawie stosunku pracy, jak i w ramach umów cywilnoprawnych. Dlatego fakt zatrudnienia w danym okresie w ramach stosunku pracy nie oznacza automatycznie, że również w innych okresach zatrudnienia tej samej osoby zatrudnienie następuje ramach stosunku pracy. Za ustaleniem takim muszą przemawiać konkretne okoliczności, a takich w niniejszej sprawie brak. Co do okresu zatrudnienia powódki od 10 marca 2008r. do 31 grudnia 2008r. na podstawie umowy o pracę, to okres ten poprzedzał zawarcie przez strony – w dniu 1 stycznia 2009r. pierwszej umowy nazwanej agencyjną, a ponadto jak wynika z ustaleń Sądu Rejonowego ten okres zatrudnienia powódki wynikał z faktu zastępowania przez powódkę osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę. Po upływie wskazanego okresu zastępstwa, powódka i pozwana zdecydowały się na zmianę zasad zatrudnienia powódki na umowę cywilnoprawną, przy czym nie była to jedynie zmiana nazwy umowy. Poczynając od 1 stycznia 2009r. przez kolejne lata zatrudnienia powódka nie kwestionowała takiej formy zatrudnienia i po rocznym okresie przypadającym na czas od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r., w dniu 26 listopada 2012r. powódka ponownie zawarła z pozwaną umowę cywilnoprawną. Co do wskazanego rocznego okresu od 25 listopada 2011r. do 25 listopada 2012r., to jak wynika z ustaleń Sądu Rejonowego na okres ten strony zawarły umowę o pracę, jednakże nie było to motywowane rzeczywistą zmianą formy zatrudnienia powódki. O tego rodzaju zmianę wystąpiła sama powódka argumentując to chęcią skorzystania z urlopu wychowawczego i pozwana wniosek ten uwzględniła, przy czym niemal przez cały ów roczny okres powódka faktycznie nie świadczyła pracy na rzecz pozwanej, a w okresie tym sklep w Ł. prowadziła siostra powódki również na podstawie umowy agencyjnej. Co do samego wniosku – prośby powódki skierowanego do pozwanej o zmianę dotychczasowej umowy na umowę o pracę, to w ocenie Sądu Okręgowego – fakt wystąpienia przez powódkę z takim wnioskiem nie świadczy o podporządkowaniu powódki stronie pozwanej, ale świadczy o tym, że powódka była świadoma różnic między formami zatrudnienia i kierując się w/w motywami na pewien okres zawarła z pozwaną umowę o pracę, by od 26 listopada 2012r. „powrócić” do zatrudnienia na podstawie umowy cywilnoprawnej. Fakt wystąpienia przez powódkę do pozwanej o zmianę na pewien czas formy zatrudnienia przeczy również tezie, że pozwana narzucała powódce zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej.

Analiza okoliczności sprawy przeczy twierdzeniom apelującej, że w spornych okresach ,tj. od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. oraz od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r. powódka wykonywała pracę na rzecz pozwanej w ramach stosunku pracy, gdyż tak, jak przed 1 stycznia 2009r. prowadziła sklep w Ł. i odbywało się to na takich samych zasadach jak przed tą datą. Jak już wskazano przepisy prawa znają różne formy zatrudnienia (na podstawie umowy o pracę, na podstawie umowy cywilnoprawnej), przy czym zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej może wykazywać pewne podobieństwa do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, w obu bowiem przypadkach dana osoba zobowiązuje się do wykonywania określonych czynności na rzecz drugiego podmiotu za wynagrodzeniem.

Jednakże mimo tego rodzaju podobieństw, określony stosunek prawny nie może być oceniony jako stosunek pracy, jeżeli w relacjach między stronami tego stosunku brak jest immanentnych cech stosunku pracy, o których mowa w art.22 kp, a mianowicie praca nie jest wykonywana w warunkach podporządkowania oraz brak jest wymogu osobistego wykonywania pracy przez osobę zatrudnioną. W ocenie Sądu Okręgowego można przyjąć twierdzenie, że praca wykonywana przez powódkę od 1 stycznia 2009r. wykazywała podobieństwo do pracy wykonywanej przez powódkę przed w/w datą. W obu bowiem przypadkach powódka wykonywała pracę polegającą na zamawianiu i przyjmowaniu towaru do sklepu, a następnie sprzedaży tego towaru okolicznej ludności. Twierdzenie o tożsamości pracy powódki może uzasadnione szczególnie z punktu widzenia klientów sklepu, dla których praca sprzedawcy, niezależnie od formy zatrudnienia sprzedawcy (który najczęściej pozostaje poza zainteresowaniem klientów sklepu), jawi się w każdym przypadku w analogiczny sposób. Nie ulega jednak wątpliwości, że ocena, czy w przypadku powódki w spornych okresach miało miejsce zatrudnienie w ramach stosunku pracy, nie może ograniczać się do porównania rodzaju wykonywanych czynności. Ocena taka nie może być również dokonywana wyłącznie w oparciu o zeznania klientów sklepu, czy też kierowcy dostarczającego towar potwierdzających, że powódka wykonywała pracę sprzedawcy. Z tych też przyczyn nieuzasadniony jest zarzut apelacji, że Sąd Rejonowy niewłaściwie ocenił zeznania przesłuchanych w sprawie świadków. Pełnia oceny rodzaju stosunku prawnego istniejącego między stronami wymaga bowiem rozważenia relacji między samymi stronami w kontekście w/w cech właściwych dla stosunku pracy. Tymczasem ocena taka prowadzi do wniosku, do którego doszedł Sąd Rejonowy, a mianowicie, że relacja między powódką a pozwaną nie miała cech stosunku pracy, z uwagi na brak podporządkowania powódki pozwanej, a także z uwagi na możliwość korzystania przez powódkę – przy wykonywaniu powierzonych jej przez pozwaną czynności – z pomocy innych osób. Z wyjaśnień powódki, potwierdzonych następnie w toku zeznań w charakterze strony wynika, że w spornych okresach powódka prowadziła sprzedaż towaru, który uprzednio zamawiała i przyjmowała do sklepu, przy czym opisane czynności wykonywała samodzielnie bez nadzoru ze strony pozwanej. Powódka samodzielnie, tj. wg swojego uznania i rozeznania w sytuacji sklepu - potrzeb ludności – zamawiała towar do sklepu decydując o jego asortymencie i ilości oraz sposobie ekspozycji w sklepie. Nikt ze strony pozwanej nie nadzorował powódki w tych czynnościach – nie ingerował w rodzaj i ilość zamawianego towaru, nie sprawdzał w jaki sposób powódka obsługuje klientów, w jaki sposób utrzymuje porządek w sklepie i nie wydawał jej w tym względzie wiążących poleceń. Z wyjaśnień powódki wynika, że obecność przedstawicieli pozwanej w sklepie związana np. z remanentem miała miejsce raz na dwa miesiące albo i rzadziej. Powyższe okoliczności świadczą niewątpliwie o braku podporządkowania powódki pozwanej w toku prowadzenia sklepu w Ł.. Podkreślić przy tym należy, że oceny co do braku podporządkowania powódki pozwanej nie podważa fakt, że pozwana jako podmiot, pod szyldem którego powódka prowadziła sprzedaż w sklepie w Ł., sprawowała swego rodzaju ogólny nadzór nad tą placówką określając listę dostawców towaru do sklepu, czy też godziny otwarcia sklepu, przy czym ta ostatnia okoliczność determinowana była również godzinami dostarczania towaru do sklepu, np. pieczywa, który jako wiadomo zazwyczaj dostarczany jest wcześniej rano. Z ustaleń Sądu Rejonowego wynika, że poza godzinami rannymi do południowych, kiedy następowała dostawa towaru do sklepu, i w których to godzinach zasadniczo działają sklepy spożywcze, powódka miała swobodę w określaniu godzin otwarcia sklepu – wg potrzeb klientów - i z możliwości tej korzystała.

Kolejnym elementem obok braku wykonywania pracy w warunkach podporządkowania powódki poleceniom pozwanej, nie pozwalającym na ustalenie, że w spornych okresach powódka pozostawała w stosunku pracy z pozwaną, była możliwość korzystania przez powódkę przy prowadzeniu sklepu w Ł. z pomocy innych osób, nie związanych w żaden sposób z pozwaną. W przypadku zatrudnienia na podstawie umowy o pracę możliwość taka nie istnieje, gdyż cechą stosunku pracy jest każdorazowo osobiste wykonywanie pracy przez pracownika. W przypadku umów zawieranych między stronami, przewidziano możliwość powierzenia przez powódkę na własne ryzyko i odpowiedzialność osobie trzeciej wykonania obowiązków wynikających z zawartej umowy, przy czym ustalenia Sądu Rejonowego pokazują, że powódka z możliwości takiej korzystała. Twierdzenia zawarte w apelacji, że sytuacje takie miały miejsce rzadko, nie mają w okolicznościach sprawy znaczenia.

Zwrócić wreszcie należy uwagę na sposób w jako uregulowano wynagrodzenie powódki w zawieranych przez strony umowach. Otóż określono je jako wynagrodzenie prowizyjne stanowiące określony procent od miesięcznych obrotów brutto w sklepie. Takie określenie wysokości wynagrodzenia powódki uzależnione od wysokości obrotów sklepu nie

byłoby możliwe, gdyby powódka nie miała określonej swobody w prowadzeniu sklepu i przez to nie mogła wpływać na osiągnięte obroty.

Reasumując wskazać należy, że Sąd Rejonowy prawidłowo stwierdził, że w okolicznościach sprawy brak jest podstaw do ustalenia, że okresach od 1 stycznia 2009r. do 24 listopada 2011r. i od 26 listopada 2012r. do 6 stycznia 2015r. ,tj. w okresach prowadzenia sklepu w Ł., powódka pozostawała w stosunku pracy. Tym samym na uwzględnienie nie zasługiwały również roszczenia powódki o zasądzenie na jej rzecz wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych oraz ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy.

Za niezasadne uznać należało również zarzuty apelacyjne dotyczące okresu pracy powódki w (...) Handlowym (...) w Z., za który to okres powódka domaga się zasądzenia należności z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych oraz ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy w wysokości przekraczającej kwotę zasądzoną z tego tytułu przez Sąd Rejonowy. W odniesieniu do wskazanego okresu zatrudnienia powódki Sąd podziela ocenę Sądu Rejonowego, że powódka nie wykazała, iż pracę w godzinach nadliczbowych wykonywała w wymiarze wyższym niż wynikający z ewidencji czasu pracy przedstawionej przez pozwaną. Apelująca zarzuciła Sądowi Rejonowemu, że niewłaściwie ocenił zgromadzony materiał dowodowy pomijając zeznania świadka W. L. oraz oświadczenia B. S. i M. Ł. z 19 września 2017r., a opierając się na niewiarygodnej - w jej ocenie - ewidencji czasu pracy prowadzonej przez pozwaną. Pomijając w tym miejscu, że na kartach pracy powódki za okres pracy w (...) Handlowym (...) w Z. (w teczce akt osobowych powódki) znajdują się podpisy samej powódki, wskazać należy, że przytoczone przez apelującą dowody nie podważają ustaleń Sądu Rejonowego co do należnych powódce świadczeń za okres pracy w (...) Handlowym (...) w Z.. Z ogólnych zeznań świadka W. L. wynika bowiem jedynie to, że kiedy dowoził towar – pieczywo do sklepu w Z. o godzinie 5.45, to pracownicy sklepu odbierające towar były w nim obecne oraz że świadek widywał również powódkę (zeznania świadka W. L. k.205 akt sprawy). Takiej treści zeznania nie pozwalają zaś na ustalenie w jakich dniach powódka wykonywała pracę ponad ustalone normy czasu pracy. W odniesieniu zaś do oświadczenia B. S. i M. Ł. z 19 września 2017r. (na k.261 akt sprawy) wskazać należy, że przed sądem obowiązuje zasada bezpośredniości, dlatego w/w oświadczenie (de facto kserokopia pisma zatytułowanego „oświadczenie”) nie stanowi dowodu na okoliczność pracy powódki w godzinach nadliczbowych w okresie zatrudnienia w (...) Handlowym (...) w Z..

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art.385 kpc apelację powódki oddalił.

O kosztach postępowania apelacyjnego Sąd Okręgowy orzekł zgodnie z wynikiem sprawy i wobec tego, że powódka postępowanie to przegrała, na podstawie art.98§1 i 3 kpc w związku z art.99 kpc i w związku z §9 ust.1 pkt 2 i §2 pkt 5 oraz §10 ust.1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 15 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015r., poz.1804 ze zm.) Sąd zasądził od powódki na rzecz pozwanej kwotę 1 350 złotych tytułem kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję (obliczoną od wartości przedmiotu zaskarżenia wskazanej w apelacji).

Jerzy Zalasiński Katarzyna Antoniak Jacek Witkowski