

Sygn. akt III APa 10/13

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 lipca 2014 r.

Sąd Apelacyjny w Warszawie III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w składzie:

Przewodniczący - Sędzia: SA Irena Raczkowska

Sędziowie: SA Magdalena Tymińska

SO del. Ewa Stryczyńska (spr.)

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Kapanowska

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2014 r. w Warszawie

sprawy P. K.

przeciwko Telewizji (...) S.A. w W.

o odszkodowanie

na skutek apelacji P. K.

od wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie XXI Wydział Pracy

z dnia 22 listopada 2012 r. sygn. akt XXI P 30/11

I. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 1 w zakresie żądania zasądzenia kwoty 52556,06 (pięćdziesiąt dwa tysiące pięćset pięćdziesiąt sześć 06/100) złotych i w tej części umarza postępowanie;

II. oddala apelację;

III. zasądza od P. K. na rzecz Telewizji (...) S.A. w W. kwotę 2700,00 (dwa tysiące siedemset) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu apelacyjnym.

Sygn. akt III APa 10/13

UZASADNIENIE

W pozwie z 4 lutego 2011r. P. K. wniósł o zasądzenie od pozwanej Telewizji (...) S.A. z siedzibą w W. odszkodowania w wysokości 258.658 zł. z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu za okres od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2010r. wraz z odsetkami ustawowymi od poszczególnych kwot do dnia zapłaty. W dochodzonym roszczeniu odszkodowawczym powód uwzględnił także ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy za lata 2008 - 2010 oraz roszczenie o odszkodowanie za wadliwe wypowiedzenie umowy o pracę na podstawie art. 45 § 1 k.p., w związku z art. 47¹ k.p. Powód domagał się także zasądzenia kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W piśmie procesowym z 9 maja 2012r. powód zmodyfikował powództwo odnośnie poszczególnych kwot i wniósł o zasądzenie tytułem odszkodowania z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu kwot po 4860,00 zł za każdy miesiąc począwszy od 1 stycznia 2008r. do 31 stycznia 2009r., kwot po 6427,00 zł za każdy miesiąc okresu od 1 lutego 2009r. do 31 stycznia 2010r., kwoty 203,00 zł za luty 2010r., kwot po 5203,00 zł za każdy miesiąc okresu od 1 marca 2010r.

do 31 stycznia 2011r. z ustawowymi odsetkami od pierwszego dnia miesiąca następującego po upływie miesiąca, w którym powstało prawo do wynagrodzenia. W pozostałym zakresie powód podtrzymał dotychczas zgłoszone żądania w zakresie roszczenia o zasądzenie ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy oraz z tytułu odszkodowania za wadliwe rozwiązanie umowy o pracę.

W uzasadnieniu pozwu powód podniósł, że pracę rozpoczął w pozwanej Spółce na początku lat 90-tych XX wieku na podstawie umów o dzieło zawieranych na okres roku i odnawianych corocznie do 1998r. Po przerwie w latach 1998-2003 powód ponownie podjął współpracę z pozwanym w 2003r. na podstawie umów o dzieło z przeniesieniem praw autorskich. Powód świadczył pracę na podstawie umów cywilnoprawnych jako operator obrazu. Powód podniósł, że zwracał się do pozwanej kilkakrotnie o zawarcie umowy o pracę uważając, że wykonuje tożsame czynności jak operatorzy obrazu, zatrudnieni na podstawie umów o pracę, co potwierdziła po przeprowadzeniu kontroli w 2009r. Państwowa Inspekcja Pracy. Powód podniósł, że przed końcem 2010r. kierownik Wydziału (...)M. S. poinformował pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o dzieło, w tym powoda, że pozwana Spółka nie będzie nawiązywać z osobami fizycznymi umów o dzieło, a jedynie współpracować będzie z nimi, jako osobami prowadzącymi jednoosobową działalność gospodarczą. Powód nie przystał na tę propozycję i złożył pozwanej pismo, że wyraża gotowość dalszej pracy na podstawie umowy o pracę lub umowy o dzieło. W odpowiedzi powód otrzymał odmowę i od 1 stycznia 2011r. nie współpracuje z pozwaną Spółką.

Zdaniem powoda jego roszczenie jest uzasadnione, bowiem jego stosunek cywilnoprawny -umowa o dzieło- spełniał w myśl art. 22 § 1 kp faktycznie wszelkie istotne cechy stosunku pracy, gdyż wykonywał on pracę operatora na rzecz pozwanej Spółki, pod jej kierownictwem w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę, pracując przeciętnie 8 godzin dziennie, przez nie mniej niż 5 dni w tygodniu, wchodząc w skład ekipy telewizyjnej, gdzie były zatrudnione zarówno osoby na podstawie umowy o pracę, jak i współpracownicy pozwanej tj. osoby związane jak powód umową cywilnoprawną. Jednocześnie operatorzy obrazu i dźwięku korzystali ze sprzętu pozwanej, nie mając jakiegokolwiek wpływu na opracowanie przygotowanego przez nich materiału. Zdaniem powoda wykonując tożsamą pracę, co pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę, otrzymywał niższe wynagrodzenie od pracowników umownych o około 150 zł za lata 2008 - 2009 i niższe o 100 zł za rok 2010, a w skali każdego miesiąca było to wynagrodzenie niższe o ok. 4126zł w roku 2008, 4276 zł w roku 2009 i 3317 zł w roku 2010. Pracownicy umowni otrzymywali bowiem wynagrodzenie minimalne oraz dodatkowo „stawkę za pracę”, a powód otrzymywał jedynie odpowiednik „stawek za pracę” i to w niższej wysokości od pracowników umownych. Tym samym, strona pozwana według powoda naruszyła wobec niego art. 18^{3a} k.p., 18^{3d} k.p. oraz art. 18^{3c} k.p.

W odpowiedzi na pozew pozwana Telewizja (...) S.A. w W. wniosła o oddalenie powództwa i obciążenie powoda kosztami procesu, podnosząc, że brak jest podstaw do uznania, że powoda łączył stosunek pracy z pozwaną a tym samym brak jest podstaw do żądania odszkodowania z tytułu dyskryminacji. Według pozwanej warunkiem zastosowania przepisów kodeksu pracy zakazujących dyskryminacji w zatrudnianiu, jest posiadanie przez powoda przymiotu pracownika w kontekście art. 2 k.p., a więc osoby z którą został nawiązany stosunek pracy przez umowę o pracę, bądź powołanie, mianowanie, wybór lub zawarcie spółdzielczej umowy o pracę. Powód tymczasem współpracował z pozwaną Spółką na podstawie umów o dzieło i zlecenia w różnych okresach do końca 2010r. Tym samym, zdaniem pozwanej brak jest po stronie powoda legitymacji procesowej czynnej i z tego powodu powództwo winno ulec oddaleniu. Natomiast powód świadczył na rzecz pozwanej usługi polegające na realizacji zdjęć reporterskich do audycji telewizyjnych na podstawie umów cywilnoprawnych tj. umów o dzieło z przeniesieniem autorskich praw majątkowych oraz umów zlecenia na przewóz osób i sprzętu. Powód podpisując umowy cywilnoprawne miał świadomość, że efektem jej wykonania jest rezultat w postaci zdjęć reporterskich, co ją odróżnia od umowy o pracę. Innymi słowy powoływany przez powoda art. 22 § 1¹ k.p. nie stwarza w ocenie pozwanego, domniemania prawnego zawarcia umowy, gdyż o rodzaju umowy powinna rozstrzygać wola stron, nazwa umowy i faktyczny sposób jej wykonywania oraz konieczne jest dokonanie oceny, które z cech umowy mają przeważający charakter. Różnice w obu umowach zdaniem pozwanej były znaczne, gdyż w przypadku współpracowników, z którymi zawierano umowy cywilnoprawne brak było ciągłości świadczenia pracy. Powód miał możliwość odmowy świadczenia pracy w konkretnym terminie wskazanym przez pozwaną, natomiast

pracownicy etatowi nie mieli takiej możliwości. Pozwana nie gwarantowała ponadto powodowi określonej ilości pracy. Powód mógł świadczyć pracę na rzecz także innych podmiotów, podczas gdy pracownicy umowni nie, gdyż obowiązywała ich umowa o zakazie konkurencji. Ponadto, wynagrodzenie pracownika umownego składało się z dwóch części - wynagrodzenia zasadniczego określanego stawką miesięczną wypłaconego bez względu na rezultat pracy oraz honorarium pracowniczego opodatkowanego wg stawki 50% kosztów uzyskania przychodów, ustalonych w Regulaminie wynagradzania. Natomiast współpracownicy otrzymywali honoraria za faktycznie wykonane prace na podstawie kosztorysów audycji. Ponadto pracownicy otrzymywali wynagrodzenie na podstawie list płac, a współpracownicy na podstawie rachunków, stanowiących podstawę wypłaty wynagrodzenia. Powód otrzymywał wynagrodzenie kilka razy w miesiącu i sam dysponował czasem pracy, mając możliwość pracy także dla innych podmiotów. Pracownik nie ponosił ryzyka działalności pozwanej, a współpracownik mógł być obciążony karą umowną za niewywiązywanie się z obowiązków, pozwana ponadto mogła dochodzić odszkodowania przewyższającego karę umowną. Współpracownicy nie podlegali odpowiedzialności porządkowej, nie korzystali z urlopów i zwolnień lekarskich, mogli za pisemną zgodą zamawiającego powierzyć wykonanie pracy innej osobie. Wobec czego pozwana podniosła, że w stosunku prawnym łączącym strony przeważały cechy umowy o dzieło, a nie stosunku pracy.

Sąd Okręgowy w Warszawie postanowieniem z 13 kwietnia 2011r. stwierdził brak swej właściwości rzeczowej w zakresie wynagrodzenia za okres wypowiedzenia i odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę oraz ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy i w tym zakresie przekazał sprawę do rozpoznania i rozstrzygnięcia Sądowi Rejonowemu dla m.st. Warszawy.

Wyrokiem z 22 listopada 2012r. Sąd Okręgowy w Warszawie XXI Wydział Pracy oddalił powództwo P. K. przeciwko Telewizji (...) S.A. z siedzibą w W. o odszkodowanie z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu zasądając od powoda na rzecz pozwanej kwotę 5400,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

Podstawą rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego były następujące ustalenia faktyczne: Powód P. K. podjął pracę w Telewizji (...) S.A. z siedzibą w W. na początku lat 90-tych XX wieku na podstawie umowy o dzieło zawieranej corocznie do roku 1998 w charakterze operatora obrazu. W latach 1998-2002 powód nie współpracował z pozwaną Spółką i dopiero w 2003r. rozpoczął dalszą współpracę również na podstawie umów o dzieło. W dniu 31 października 2006r. powód zawarł z pozwaną umowę o dzieło z przeniesieniem praw autorskich, która zobowiązywała powoda jako twórcę do wykonania dzieła na rzecz pozwanej spółki, jako zamawiającego.

Dzieło polegało na wykonywaniu zdjęć kamerą filmową do audycji informacyjnych realizowanych przez Agencję (...) dla (...) S.A., każdorazowo uzgodnionej z zamawiającym, gdzie każde dzieło miało zostać szczegółowo określone w kosztorysie i wykazie przyjętych dzieł za dany okres. Zgodnie z § 2 ust. 1 umowy o dzieło powód jako twórca zobowiązał się do osobistego wykonania dzieła ze szczególną starannością i nie mógł powierzać jego wykonania innej osobie. Powyższa umowa została zawarta na okres od 1 listopada 2006r. do 31 grudnia 2007r. W świetle postanowień umowy o dzieło przewidziano karę umowną w przypadku odstąpienia którejkolwiek ze stron od niniejszej umowy z naruszeniem jej przepisów lub dopuszczeniem się zachowania skutkującego natychmiastowym odstąpieniem od umowy. Łączne wynagrodzenie powoda w czasie trwania umowy miało nie przekroczyć 140 tysięcy zł oraz miało być wypłacane w ratach wyliczonych wg sum kosztorysowych po stwierdzeniu i przyjęciu dzieła przez zamawiającego. W przypadku niemożliwości realizacji umowy, twórca zobowiązany był do niezwłocznego powiadomienia zamawiającego. Jednocześnie zamawiający na żądanie twórcy mógł udostępnić mu sprzęt niezbędny do wykonania przedmiotu umowy. W § 7 umowy łączącej strony podkreślono, że w sprawach nie uregulowanych umową mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawa z 4 lutego 1994r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Zaznaczono także, że umowa nie tworzy między stronami stosunku pracy. Jednocześnie w § 12 ust.3 umowy o dzieło zaznaczono, że powód został poinformowany przez pozwaną o różnicach pomiędzy tą umową, a umową o pracę oraz, że jest świadomy, że zawarta przez strony umowa nie rodzi jakichkolwiek uprawnień pracowniczych. Podobnej treści umowy o dzieło z przeniesieniem praw autorskich powód zawarł z pozwaną 31 grudnia 2007r. z mocą obowiązującą do 31 grudnia 2008r., a także w dniu 9 grudnia 2008r. wraz z umową - zlecenia z 15

grudnia 2008r. dotyczącą prowadzenia samochodu służbowego oraz przewozu osób i sprzętu. Podobnej treści umowę strony zawarły także 25 stycznia 2010r.

W 2007r., powód dwukrotnie występował do kierownictwa pozwanej Spółki o zatrudnienie go na stanowisku operatora obrazu na podstawie umowy o pracę, jednakże bezskutecznie. W dniu 20 lipca 2007r. Państwowa Inspekcja Pracy Okręgowy Inspektorat Pracy w G. Oddział w S. odpowiadając na pismo powoda poinformowała go, że przeprowadzone u pozwanej postępowanie wyjaśniające daje podstawy do wystąpienia z wnioskiem do pracodawcy o przekształcenie umów cywilnoprawnych w umowy o pracę, jak również, że przysługuje powodowi w tym zakresie prawo wystąpienia do sądu pracy o ustalenie. Pod koniec 2010r. osoby zatrudnione na podstawie umów cywilnoprawnych zostały poinformowane przez kierownictwo pozwanej Spółki, że zostanie z nimi podjęta dalsza współpraca od 2011r. pod warunkiem zarejestrowania własnej działalności gospodarczej. Współpracownicy Wydziału (...) w tym powód, wystosowali 2 listopada 2010r. pismo do Dyrektora Agencji Produkcji (...) pozwanej Spółki (...) informując, że podjęcie takiej współpracy dla dotychczasowych osób współpracujących na podstawie umów cywilnych spowoduje znaczne zmniejszenie ich dochodów. Postulowano w tym wystąpieniu dalsze kontynuowanie umów o dzieło lub zlecenia. Zdecydowana większość dotychczasowych współpracowników pozwanej, zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych zarejestrowała działalność gospodarczą i podjęła z pozwaną Spółką dalszą współpracę od stycznia 2011r. Powyższe decyzje pozwanej spowodowane były m.in. oszczędnościami, zwolnieniami pracowników zatrudnionych na podstawie umów o pracę, związanymi z produkcją telewizyjną.

Pismem z 8 grudnia 2010r. powód zwrócił się do Kierownika Wydziału (...) M. S. z prośbą o zawarcie umowy o pracę na czas nieokreślony, a w przypadku braku takiej możliwości o zatrudnienie na dotychczasowych warunkach tj. umowy o dzieło. Powód zaznaczył jednocześnie, że w przypadku braku pozytywnej decyzji pozwanej będzie zmuszony do rozpoczęcia działalności gospodarczej i dalszej współpracy z pozwaną czego wolałby uniknąć z uwagi na zmniejszenie drastyczne jego dochodów. Zastępca Dyrektora ds. produkcyjno - ekonomicznych pozwanej M. B. poinformował powoda, że z przyczyn produkcyjnych nie przewiduje kontynuowania z nim umowy cywilnoprawnej obejmującej czynności operatora obrazu w roku 2011r.

Od 1 stycznia 2011r. strony nie zawarły żadnej umowy, zarówno o pracę jak i umowy cywilnoprawnej, zaś w dniu 4 lutego 2011r. powód wystąpił z pozwem inicjując niniejsze postępowanie. Sąd ustalił, że średnie wynagrodzenie powoda z tytułu umów cywilnoprawnych za ostatnie 3 miesiące w 2010r. wyniosło 7550 zł. Sąd nadto ustalił, że powód po ustaniu umów o dzieło łączących go z pozwanym, w czasie procesu podjął pracę w prywatnej telewizji, także na podstawie umowy o dzieło.

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie następujących dowodów: umów o dzieło z przeniesieniem praw autorskich z 31 października 2006r., z 31 grudnia 2007r., z 9 grudnia 2008r., umowy zlecenia z 15 grudnia 2008r. oraz umowy z 25 stycznia 2010r. zawartej pomiędzy stronami, pism powoda P. K. z 7 maja i 1 października 2007r. skierowanych do kierownictwa pozwanego, a dotyczących prośby powoda o zawarcie umowy o pracę, pisma współpracowników Wydziału (...) z 2 listopada 2010r., przekazanego Dyrektorowi Agencji Produkcji (...) pozwanej, a dotyczącego dalszego kontynuowania umów o dzieło lub zlecenia, wniosku powoda z 8 grudnia 2010r. skierowanego do kierownika Wydziału (...) Plenarnej, a dotyczącego zawarcia umowy o pracę na czas nieokreślony lub zatrudnienia na dotychczasowych warunkach w 2011r. i w latach następnych na podstawie umowy o dzieło, pisma pozwanej Spółki z 20 grudnia 2010r. dotyczącego rezygnacji przez pozwaną z kontynuowania z powodem umowy cywilnoprawnej w 2011r., pisma Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w G. Oddział w S. dotyczącego wyników postępowania wyjaśniającego u pozwanej, zestawień wynagrodzenia powoda za lata 2008 – 2010, informacji pozwanej dotyczącej liczby osób zatrudnionych u pozwanej w charakterze operatora obrazu na podstawie umowy o pracę, zaświadczenia pozwanej dotyczącego średniego wynagrodzenia powoda z tytułu umów cywilno - prawnych za rok 2011, zeznań świadków: W. B., W. W., P. B., M. N., K. S., M. S., M. B., M. P., K. P., wykazu wynagrodzeń pracowników etatowych pozwanego zatrudnionych na stanowisku operatora obrazu za okres od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2010r. oraz zeznań powoda P. K..

Uwzględniając powyższe ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznając powództwo za bezzasadne wskazał, że powód P. K. występując do sądu z roszczeniem odszkodowawczym przeciwko pozwanej Telewizji (...) S.A. w W. starał się wykazać, że łączący go stosunek cywilnoprawny z pozwaną Spółką (tj. umowy o dzieło) był faktycznie stosunkiem pracy i niczym się nie różnił w świadczeniu pracy przez pracowników zatrudnionych przez stronę pozwaną (podobnie jak praca powoda na stanowisku operatora obrazu) na podstawie umowy o pracę. Wynikające różnice w wynagrodzeniu powoda, jako operatora obrazu zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej oraz pracowników zatrudnionych na stanowisku operatora obrazu na podstawie umowy o pracę pomimo świadczenia jednakowej, tożsamej pracy, stanowiły zdaniem powoda dyskryminację na niekorzyść powoda pod względem wynagrodzenia w kontekście art. 18^{3a}, 18^{3d} oraz 18^{3c} k.p.

Pozwana Spółka wnosząc o oddalenie powództwa podkreśliła w pierwszej kolejności, że powód dochodząc swoich roszczeń nie miał przymiotu pracownika w rozumieniu art. 2 k.p., a więc po jego stronie występował brak legitymacji procesowej czynnej, a po drugie twierdzenie powoda jakoby pozostawał on z pozwaną spółką w stosunku pracy jest bezpodstawne.

Oceniając prezentowane przez obie strony procesu stanowiska, Sąd Okręgowy podniósł, że kwestia braku legitymacji procesowej czynnej osoby nie będącej pracownikiem, domagającej się roszczeń z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu, jest niejednolita w doktrynie. Niekwestionowana natomiast w kontekście art. 18^{3a} k.p. jest kwestia zakazu dyskryminacji w zakresie dotyczącym zatrudniania pracowników, bowiem przepis ten wyraźnie wskazuje, że zakazana jest dyskryminacja już na etapie zatrudnienia pracowników tj. na etapie ich rekrutacji. Powołując się na stanowisko wyrażone przez Sąd Najwyższy w wyroku z 24 marca 2000r. Sąd Okręgowy wskazał, że kandydat do pracy zgłaszający się w odpowiedzi na ofertę pracodawcy dyskryminującą ze względu na płeć, który nie został zatrudniony może dochodzić odszkodowania w granicach tzw. ujemnego interesu (culpa in contrahendo) na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych tj. art. 415 k.c. (por. wyrok Sądu Najwyższego z 24 marca 2000r. I PKN 314/99; OSNAPiUS 2001r., Nr 15, poz. 480). W powyższym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na możliwość dochodzenia przed sądem pracy odszkodowania za dyskryminację również przez osoby, które nie są pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy, a nawet nie są związane z pozwanym żadną więzią prawną.

Aprobując powyższe założenia Sądu Najwyższego Sąd Okręgowy uznał, że należy przyjąć, że powód pomimo, że nie posiada przymiotu pracownika w kontekście art. 2 k.p. mógł bezpośrednio wytoczyć powództwo z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu, uważając, że łączący go z pozwaną Spółką stosunek cywilnoprawny (umowa o dzieło) spełniał istotne cechy stosunku pracy. Tym samym, powód uważając, że wykonywał te same czynności, co osoby zatrudnione na podstawie umowy o pracę, ma prawo do żądania jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę jednakowej wartości w rozumieniu art. 18^{3a} k.p.

Sąd Okręgowy zauważył przy tym, że ustawodawca w ramach nowelizacji kodeksu pracy (ustawą z 2 lutego 1996r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych ustaw; Dz. U. Nr 24, poz. 110, a także ustawą z 26 lipca 2002r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw; Dz. U. Nr 135 poz. 1146) wprowadził w art. 22 § 1¹ i 1² k.p. tzw. miękkie domniemanie stosunku pracy, streszczające się m.in. w tym, że podporządkowanie świadczenia usług za wynagrodzeniem, czy też zastępowanie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu podporządkowania jest stosunkiem pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Jednakże w judykaturze Sądu Najwyższego dominuje liberalne podejście do wykładni przepisów dotyczących tzw. miękkiego domniemania stosunku pracy, w świetle którego w imię zasady wolności umów, strony mają prawo wyboru różnorodnych form świadczenia pracy, w tym także w ramach umów cywilnoprawnych. Przykładem powyższego stanowiska Sądu Najwyższego mogą być wyroki z 23 września 1998r. (sygn. II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999r., Nr 19, poz. 672) czy też wyrok z 18 czerwca 1998r. (sygn. I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999r., Nr 14, poz. 449), zgodnie z którymi: „przepis art. 22 § 1¹ kp nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę” oraz, że „w takiej sytuacji kwalifikacji prawnej umowy o świadczenie usług można dokonywać tylko metodą typologiczną tj. poprzez rozpoznanie i wskazanie jej cech przeważających”. W razie ustalenia, że zawarta umowa

przez strony wskazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygającym o jej typie powinna być in concreto wola stron oraz to, że o rodzaju umowy decyduje nie tylko i nie tyle nazwa, ile cel umowy i zgodny zamiar stron.

Sąd podkreślił, że istotnymi elementami stosunku pracy, odróżniającymi go od innych stosunków prawnych jest: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia. Powód uważał, że wchodząc w skład ekipy telewizyjnej składającej się z operatora obrazu, operatora dźwięku i asystenta był podporządkowany redaktorowi, który wydawał jemu polecenia kogo lub co ma sfilmować. Powołując się na treść zeznań powoda Sąd wskazał, że powód przyznał, że mógł wykonać inne ujęcia, które uważał za stosowne, ale to redaktor decydował ostatecznie o przydatności przygotowanych materiałów, gdyż podczas montażu filmu wybierał co należy odtworzyć. W toku procesu powód podniósł także, że zdarzało się, że to powód był kierownikiem ekipy i wydawał polecenia pracownikom etatowym. Te zeznania powoda, którym Sąd dał wiarę, świadczą w ocenie Sądu o tym, że we wzajemnych relacjach stron nie miało miejsce „klasyczne” podporządkowanie powoda na linii pracownik - pracodawca. Nie wynika takie podporządkowanie również z zawartych przez strony umów o dzieło oraz zlecenia. Pozwany jako zamawiający dzieło posiadał faktycznie szerokie uprawnienia, ale dotyczące sposobu i zakresu korzystania oraz decydowania z rezultatu pracy powoda jako twórcy (por. § 4 umowy o dzieło z przeniesieniem praw autorskich). Ponadto praca powoda oraz jej częstotliwość była uzależniona od umieszczenia powoda przez pozwaną na grafiku dla współpracowników i pracowników. Powód mógł odmówić pracy w konkretnym dniu i czasie i tym samym kształtować swój czas pracy. Pozwana nie mogła wobec powoda stosować kar porządkowych przewidzianych w kodeksie pracy. Powodowi nie płacono za korzystanie ze zwolnień lekarskich i urlopów, a jego wynagrodzenie składające się z honorariów uzależnione było od wykonania dzieła, jego akceptacji przez pozwaną oraz różnych stawek określonych w kosztorysach. Wynagrodzenie powoda było zmienne, wyliczone według wycen kosztorysowych i wypłacane w ratach (czasami kilkakrotnie w ciągu miesiąca) według rachunku wystawionego przez powoda.

Sąd zauważył, że wynagrodzenie współpracownika różniło się od wynagrodzenia pracownika, bo obok honorarium pracownik pobierał stałe zagwarantowane minimalne wynagrodzenie zasadnicze, natomiast współpracownik otrzymywał honorarium uzależnione od jakości wykonanej pracy. Powód faktycznie wykonując swoje obowiązki korzystał ze sprzętu pozwanej, ale nie było żadnych przeszkód, na podstawie zawartej umowy o dzieło, do korzystania z własnego sprzętu przez twórcę. W przypadku naruszenia zapisów umowy o dzieło lub niewłaściwego zachowania którejkolwiek ze stron, strony mogły od umowy odstąpić. Wówczas przewidziane były kary umowne. Nie bez znaczenia jest również okoliczność, że powód przez kilkanaście lat świadczył pracę na podstawie umów o dzieło lub zlecenia akceptując jej treść. Składając corocznie podpis pod umowami cywilnoprawnymi, powód tym samym potwierdzał, że w sprawach nieuregulowanych umową mają zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego i ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Akceptował on również to, że został poinformowany przez pozwaną o występujących różnicach pomiędzy umową o dzieło, a umową o pracę oraz, że umowa o dzieło nie rodzi jakichkolwiek uprawnień pracowniczych (por. § 7, §8, §10 i § 12 ust.3 umów o dzieło z przeniesieniem praw autorskich). W tym konkretnym przypadku nazwy umów (umowa o dzieło czy umowa zlecenia zawarte pomiędzy stronami) i odwołanie się w treści tych umów do przepisu kodeksu cywilnego czy też ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych - są zdaniem Sądu okolicznościami, które m.in. przemawiają przeciwko zakwalifikowaniu ocenianych umów, jako umów o pracę. Określenie w tych umowach czynności, jakie mają być wykonywane, z zastrzeżeniem ich osobistego wykonywania, nie przesądza w tej konkretnej sprawie o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ taki element umowy jak osobisty charakter wykonywania czynności występują też w stosunkach cywilnoprawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 1998r. I PKN 389/99; OSNAPiUS 1999, Nr 22, poz. 718). Powód podpisując umowy o dzieło czy zlecenia ze stroną pozwaną nie miał żadnych przeszkód do zatrudnienia się w innej firmie, zarówno na podstawie umowy o pracę jak i na podstawie umowy cywilnoprawnej, a ponadto nie obowiązywały go żadne umowy o zakazie konkurencji, co było praktyką w przypadku pracowników zatrudnianych na podstawie umowy o pracę u strony pozwanej.

W konkluzji swych rozważań Sąd Okręgowy stwierdził, że powód nie był osobą, wobec której pozwana Spółka dopuściła się dyskryminacji w zatrudnieniu, w szczególności odnośnie wynagrodzenia, gdyż powód w świetle łączących

strony umów cywilnoprawnych, nie był pracownikiem podporządkowanym (czasami sam kierował zespołem operatorów), mógł korzystać ze swobody przy realizacji swoich zadań wykonując zawód twórcy. Wynagrodzenie jego było zmienne, wypłacane z różną częstotliwością i uzależnione od jakości wykonanej przez powoda pracy oraz wypłacane według cen kosztorysowych po stwierdzeniu i przyjęciu dzieła przez pozwaną spółkę na podstawie prawidłowo wystawionego przez powoda rachunku. Nie bez znaczenia było również, zdaniem Sądu, możliwość odstąpienia stron od zawartych umów cywilnoprawnych wraz z zastosowaniem kar umownych w przypadku naruszenia zapisów umowy. Powyższe ustalenia świadczą w ocenie Sądu Okręgowego o tym, że strony wiązały umowy cywilnoprawne, a nie umowa o pracę i podkreślił, że sam powód zarówno w piśmie zbiorowym współpracowników, kierowanym do zarządu pozwanej Spółki, jak również w swoim indywidualnym piśmie proponował pozwanej Spółce zawarcie z nim umowy o dzieło lub zlecenia, nie chcąc się rejestrować jako osoba prowadząca działalność gospodarczą.

Biorąc pod uwagę powyższe Sąd Okręgowy oddalił powództwo o zasądzenie odszkodowania jako bezzasadne. O kosztach zastępstwa prawnego Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z § 6 pkt. 7, § 11 ust. 1 pkt. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

Apelację od powyższego wyroku złożył powód zaskarżając wyrok w całości zarzucił naruszenie prawa materialnego:

a) art. 18^{3b} § 1 pkt 1 i 2 k.p. w związku z art. 18^{3a} § 1 k.p. oraz art. 78 k.p. przez ich niezastosowanie do ustalonego stanu faktycznego i przyjęcie, że pracodawca nie dopuścił się dyskryminacji w zakresie odmowy nawiązania z powodem stosunku pracy, w sytuacji gdy z wyników pokontrolnych Państwowej Inspekcji Pracy i z materiału dowodowego wynika, że praca powoda nosi znamiona stosunku pracy i doszło do niekorzystnego ukształtowania warunków wynagrodzenia powoda za pracę;

b) art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p. przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że pracodawca nie dopuścił się w odniesieniu do powoda dyskryminacji w zatrudnieniu w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia, w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód wykonywał jednakową pracę i o takiej samej wartości jak pracownicy etatowi otrzymując niższe wynagrodzenie;

c) art. 22 § 1 k.p. oraz art. 22 § 1¹ k.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że stosunek prawny łączący strony nie zawiera elementów kształtujących stosunek pracy, o których mowa w art. 22 § 1 k.p. w sytuacji gdy ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że powód wykonywał pracę jako operator obrazu, w miejscu i czasie wynikającym z grafiku ustalanego przez pracodawcę za wynagrodzeniem naliczanym proporcjonalnie do liczby przepracowanych godzin, pod kierownictwem i nadzorem dziennikarza lub kierownika produkcji, tj. na zasadzie stosunku pracy;

d) art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez błędną wykładnię oświadczeń woli stron, oparcie wykładni woli stron na postanowieniach umów i w konsekwencji przyjęcie, że strony łączył stosunek cywilnoprawny;

e) art. 8 k.p. przez jego niezastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego i w konsekwencji przyjęcie, że nie zachodzą przesłanki nadużycia prawa podmiotowego przez pozwanego w postaci nie zawarcia umowy o pracę przy spełnieniu wszystkich znamion stosunku pracy określonych w art. 22 § 1 k.p.;

f) art. 734 k.c. w związku z art. 750 k.c. regulujących umowę zlecenia przez ich zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego, chociaż z materiału dowodowego wynika, że warunki wykonywania pracy przez powoda świadczą o istnieniu między stronami stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. i w konsekwencji błędne uznanie, że stron nie łączył stosunek pracy;

g) art. 4 pkt 4a ustawy o transporcie drogowym poprzez jego niezastosowanie dla oceny charakteru prawnego łączącego strony stosunku prawnego.

Apelujący zarzucił ponadto naruszenie przepisów postępowania, które miały wpływ na wynik sprawy, tj.:

a) art. 233 § 1 k.p.c. przez przekroczenie swobodnej oceny dowodów, wyprowadzenia z materiału dowodowego wniosków z nich nie wynikających, a nadto sprzecznych z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego i przyjęcie, że:

- z zebranego w postępowaniu materiału dowodowego wynika, że stron nie łączył stosunek pracy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p., a także, że pozwany nie dopuścił się dyskryminacji w zakresie nawiązania stosunku pracy z innymi pracownikami wykonującymi pracę jednakową do pracy wykonywanej przez powoda, jak i w zakresie wynagrodzenia za jednakową pracę lub pracę o jednakowej wartości, w sytuacji gdy z zeznań świadków (m. in. W. B., W. W., P. B., M. N.) wynika, że powód pracował na takich samych zasadach jak pracownicy etatowi i za niższe wynagrodzenie, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, pod kierownictwem dziennikarza lub kierownika produkcji, przy wykorzystaniu sprzętu pozwanego oraz uznanie, że wolą stron, w tym powoda było zawarcie umowy cywilnoprawnej, a nie umowy o pracę, co zostało poczynione w oderwaniu od wskazań wynikających z doświadczenia życiowego, a mianowicie przez nieuwzględnienie dominującej, silniejszej pozycji pozwanego w ustalaniu warunków współpracy, które zostały powodowi narzucone i faktu, że odmowa zaaprobowania tych narzuconych warunków współpracy oznaczałaby rezygnację ze współpracy i utratę przez powoda źródła utrzymania, jak i istotnego dla oceny woli powoda faktu występowania przez niego z wnioskami o zawarcie umowy o pracę.;

b) art. 328 § 2 k.p.c. poprzez niewskazanie przyczyn, dla których sąd odmówił wiarygodności i mocy dowodowej zeznaniom większości świadków w szczególności tym, które wskazują na charakter wykonywanej przez powoda pracy, miejsca i czasu jej wykonywania oraz otrzymywanego wynagrodzenia;

Mając na uwadze powyższe zarzuty apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i zasądzenie na jego rzecz kwoty 245.460,00 zł, na którą składają się roszczenia sprecyzowane w pkt 1-36 pisma procesowego powoda z 7 maja 2012r. oraz w pkt 37-39 pozwu z 31 stycznia 2011r. wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności (określonego w stosunku do każdego z w/w żądań w powołanych pismach) do dnia zapłaty oraz zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych; ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi pierwszej instancji oraz rozstrzygnięcia o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji skarżący podniósł, że w razie nawiązania przez strony umowy, na podstawie której osoba fizyczna zobowiązuje się do wykonywania osobiście pracy, w sposób ciągły i podporządkowany poleceniom pracodawcy lub przełożonego oraz gdy praca ma być wykonywana w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, to umowa ta ma cechy umowy o pracę. Bez znaczenia pozostaje natomiast fakt, że strony nazwały ją umową zlecenia czy umową o dzieło, a nawet to, że umieściły w niej postanowienia mające (jedynie pozornie) odróżnić ją od umowy o pracę, gdyż nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy w ramach stosunku pracy (art. 22 § 1² k.p.). Dla zbadania czy łącząca strony umowa miała cechy umowy o pracę, czy też była umową cywilnoprawną niezbędne jest zbadanie woli stron zawierających umowę oraz przeważających cech łączącego je stosunku prawnego. Skarżący podniósł, że w świetle art. 22 § 1 k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozornej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania.

Sąd pierwszej instancji, zdaniem powoda, nie odniósł się do faktu, że powód wielokrotnie występował do pozwanego z prośbą o nawiązanie stosunku pracy, dając w ten sposób wyraz woli zawarcia umowy o pracę, co miało być potwierdzeniem istniejącego między stronami faktycznie stosunku pracy. Apelujący powołał się na ocenę wyrażoną w wyniku kontroli przeprowadzonej przez Państwową Inspekcję Pracy, która potwierdziła, zdaniem powoda, możliwość zatrudnienia powoda w ramach umowy o pracę, czego pozwany zaniechał, zatrudniając tylko dwóch współpracowników, tj. R. Ś. oraz M. N., osoby najmłodsze stażem. Zachowanie pracodawcy, zdaniem skarżącego

świadczy o nieprzestrzeganiu zasad równego traktowania pracowników w zakresie nawiązania stosunku pracy i stanowi naruszenie art. 18^{3a} § 1 k.p. oraz art. 18^{3b} § 1 pkt 1 k.p.

Apelujący podkreślił, że nie ma wątpliwości, że wykonywał pracę w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., co potwierdziło przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe, a w szczególności, że wykonywał pracę określonego rodzaju, tj. pracę operatora obrazu (dowód: zeznania świadka W. B.), w wyznaczonym miejscu i czasie, co wynikało z grafiku ustalanego kilka dni lub jeden dzień naprzód (dowód: zeznania świadków: P. B., M. S., a także P. B. i M. N.), nadto pod kierownictwem i nadzorem dziennikarzy bądź kierownika produkcji, i przy wykorzystaniu sprzętu pracodawcy (dowód: zeznania świadków P. B., M. P., M. N., K. S.) oraz za wynagrodzeniem - jednak przy obniżonej stawce i bez wynagrodzenia zasadniczego w wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę (dowód: zeznania świadka P. B.).

Zdaniem skarżącego Sąd pierwszej instancji w uzasadnieniu wyroku zakwestionował istnienie podstawowej cechy zatrudnienia w ramach stosunku pracy, jaką jest podporządkowanie rozumiane jako obowiązek osobistego wykonywania pracy w zespole zorganizowanym przez pracodawcę, w ściśle oznaczonym miejscu i czasie.

Apelujący podkreślił, że kształt podporządkowania pracownika może być różny w zależności od pełnionej funkcji lub zajmowanego stanowiska, przy czym współcześnie pojęcie podporządkowania doznaje wielu zmian m.in. przyjmuje postać podporządkowania autonomicznego, które polega na zleceniu zadań do samodzielnego wykonania i decydowania o sposobie ich wykonania. Powołując się na dowody zebrane w sprawie apelujący wskazał, że zdarzało się, że sam powód wydawał wiążące polecenia, nawet tym pracownikom, którzy byli zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Ten fakt przesądza, w ocenie skarżącego, o hierarchicznym podporządkowaniu występującym w pozwanej Spółce i istnieniu podległości służbowej powoda względem pracodawcy.

Ponadto apelujący zwrócił uwagę na charakter pracy powoda na stanowisku, na którym wymagana jest kreatywność w zakresie sposobu wykonania pracy.

Apelujący podniósł, że od pozwanego jedynie zależało jaka umowa i na jaki okres będzie zawarta, przy czym tłumaczył się on, że nie może podpisać umowy o pracę z uwagi na jej nieekonomiczność. Taka podstawa odmowy, zdaniem skarżącego powinna stanowić początek dla skutecznego ustalenia faktu łączącej strony umowy o pracę na podstawie art. 22 k.p., a przesłanka ta była jedyną przyczyną odmowy nawiązania z powodem stosunku pracy.

Pracodawca, zdaniem powoda, nie kwestionował, że świadczy on pracę jak pracownik, a jedyną przyczyną odmowy zatrudnienia były względy ekonomiczne, a to kryterium nie stanowi uzasadnienia dla różnicowania pracowników i odmowy nawiązania z nimi stosunku pracy.

Apelujący podkreślił, że przy interpretowaniu każdego oświadczenia woli należy uwzględniać kontekst sytuacyjny, tj. zamiar wywołania określonego skutku prawnego, miejsce i czas złożenia oświadczenia, dotychczasową praktykę stron. Na podstawie całokształtu materiału dowodowego nie trudno zauważyć jaki cel przyświecał stronom niniejszego postępowania. Pozwany zawierając umowę cywilnoprawną kierował się jedynie względami ekonomiki zatrudnienia, nie bacząc na charakter wykonywanej przez powoda pracy. Pracownik wykonywał pracę w miejscu i czasie wynikającym z grafiku ustalanego przez pracodawcę, za wynagrodzeniem i pod kierownictwem dziennikarza lub kierownika produkcji. Nie bez znaczenia pozostaje również fakt dotychczasowej praktyki stron w zakresie realizacji wcześniejszych umów, gdyż powód świadczył pracę przez kilkanaście lat. Umowa zlecenia ma natomiast, co do zasady, charakter jednorazowy i dotyczy wykonania doraźnej czynności lub usługi, na co wskazywał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 1999r. stwierdzając, że „umowa zlecenia z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb czynności zleconych na bieżąco”. Natomiast umowa o dzieło ma charakter czynności przynoszącej konkretny, indywidualny rezultat. Ponadto umowa o dzieło, w odróżnieniu od umowy o pracę, cechuje się znaczną swobodą i samodzielnością wykonawcy w zakresie wykonywania umówionego dzieła.

Powołując się na art. 65 § 2 k.c. apelujący podniósł, że jeżeli strony uzgodniły cel konkretnej umowy (wykonywanie zdjęć reporterskich, w ujęciach wskazanych przez dziennikarzy bądź kierownika produkcji, w miejscu i czasie wynikającym z grafiku), to ten właśnie cel powinien być uwzględniany przy interpretacji ich oświadczeń woli. Sąd pierwszej instancji, zdaniem powoda, nie odniósł się do celu jaki przyświecał stronom zawierającym umowę, wskazał natomiast na nazwę zawartej przez strony umowy i jej poszczególne postanowienia i uznał to za argument decydujący o nieistnieniu stosunku pracy. Powód podniósł, że w przypadku sporu dotyczącego umowy sąd ma obowiązek ustalić zgodny zamiar stron oraz cel umowy, a nie tylko dosłowne zapisy kontraktu, jak to uczynił w niniejszej sprawie.

Zdaniem powoda działania pozwanego uchylającego się od obowiązku zawarcia umowy o pracę z powodem doprowadziły do dyskryminacji w zatrudnieniu oraz wynagrodzeniu naruszając art. 18^{3a}, 18^{3b}, 18^{3c} k.p. poprzez ich niezastosowanie i wskazał, że Trybunał Konstytucyjny dokonując wykładni zasady niedyskryminacji, wyjaśnia, że wszystkie podmioty prawne, charakteryzujące się daną cechą istotną w równym stopniu, mają być traktowane równo, tzn. według jednakowej miary, bez zróżnicowań zarówno dyskryminacyjnych, jak i faworyzujących. Dopuszczalne jest zatem różne traktowanie przez prawo różnych podmiotów. Jednak odstępstwa od nakazu równego traktowania podmiotów podobnych muszą znajdować podstawę w odpowiednio przekonujących argumentach. Argumenty te muszą zaś mieć charakter relewantny i proporcjonalny i muszą pozostawać w jakimś związku z innymi wartościami, zasadami czy normami konstytucyjnymi, uzasadniającymi odmienne traktowanie podmiotów podobnych. Odmowa zatrudnienia z uwagi na interes ekonomiczny, pozostaje w ocenie powoda w sprzeczności z tymi wytycznymi.

Powód podkreślił, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego dyskryminacja w sferze zatrudnienia rozumiana jest jako bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku pracy albo nierównomierne traktowanie pracowników ze względu na kryteria dyskryminacyjne, a także przyznawanie z tych względów niektórym pracownikom mniejszych praw niż te, z których korzystają inni, znajdujący się w takiej samej sytuacji faktycznej i prawnej.

Apelujący wskazał, że jego roszczenie znajduje oparcie w art. 18^{3d} k.p. Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio z przyczyn wymienionych w art. 18^{3a} § 1 k.p. Odmowa nawiązania stosunku pracy, jak i niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę jest naruszeniem zasady równego traktowania w zatrudnieniu wtedy, gdy jest skutkiem różnicowania sytuacji pracowników z jednej lub kilku wskazanych przyczyn (art. 18^{3b} § 1 pkt 1 i 2 k.p.), co musi być uwzględnione przy wykładni art. 18^{3c} § 1 k.p.

Nie ma wątpliwości, zdaniem apelującego, że powód wykonywał jednakową pracę, co pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę otrzymując przy tym niższe wynagrodzenie. Co więcej, w toku procesu pozwany nie wskazał jakiegokolwiek okoliczności faktycznej wskazującej na istnienie przyczyny zróżnicowania wynagrodzenia powoda w stosunku do innych osób. Istnienia takiej przyczyny nie dociekał także Sąd pierwszej instancji, uznając za wystarczający do oddalenia powództwa fakt, że zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nie było możliwe z uwagi na jej nieekonomiczność, pomimo istnienia wszelkich niezbędnych elementów stosunku pracy wymienionych w art. 22 k.p.

W konkluzji apelacji skarżący podniósł także, że odmowa zawarcia umowy o pracę i wymuszanie na pracownikach świadczenia pracy na podstawie pozornych umów cywilnoprawnych, a następnie wymuszanie na tych samych osobach rozpoczęcia prowadzenia działalności gospodarczej i podjęcie współpracy z nimi jako przedsiębiorcami, stanowi w istocie naruszenie przepisów zakazujących samozatrudnienia w rozumieniu art. 5b ust. 1 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Takie działanie w sposób oczywisty stanowi nadużycie prawa i jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego i jako takie nie może korzystać z ochrony prawnej.

Apelujący podniósł ponadto, że strony (...) 2008r. zawarły umowę zlecenia, której przedmiotem było prowadzenie przez powoda samochodu służbowego w zakresie przewozu osób i sprzętu, podczas gdy przedmiot umowy odpowiada zdefiniowanemu w art. 4 pkt 4 ustawy o transporcie drogowym niezarobkowemu przewozowi drogowemu, który może być wykonywany jedynie przez przedsiębiorcę lub jego pracowników.

W odpowiedzi na apelację pozwany wniósł o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na rzecz pozwanej kosztów postępowania odwoławczego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Pozwany podniósł, że zarzuty wskazane w apelacji w istocie zmierzają do rozszerzenia żądania pozwu o ustalenie istnienia stosunku prawnego, co stanowiłoby naruszenie przepisów art. 383 k.p.c., gdyż w tym zakresie powodowi przysługiwało odrębne roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy określone w art. 189 k.p.c., z czego nie skorzystał. Ustalenia Państwowej Inspekcji Pracy nie stanowią wystarczającego argumentu oraz podstawy do uznania, iż powód był pracownikiem pozwanej spółki. Państwowa Inspekcja Pracy nigdy nie występowała do Sądu Pracy z powództwem o ustalenie istnienia stosunku pracy powoda z (...) S.A.

Pozwany podniósł ponadto, że w Prokuraturze Rejonowej dla Warszawy M. toczyło się śledztwo m.in. w sprawie złośliwego oraz uporczywego naruszania praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy w Telewizji (...) S.A. w okresie od 1 stycznia 2006r. do 22 lipca 2009r. w W. na szkodę pracowników, zakończone umorzeniem postępowania. Postanowienie o umorzeniu śledztwa zostało zaskarżone przez Państwową Inspekcję Pracy oraz pokrzywdzonych. W dniu 19 maja 2011r. Sąd Rejonowy dla Warszawy M. uchylił zaskarżone postanowienie zlecając uzupełnienie postępowania przygotowawczego. Śledztwo ponownie umorzono w dniu 29 czerwca 2011r. wobec braku ustawowych znamion czynu zabronionego. W związku z powtórным umorzeniem postępowania jeden z pokrzywdzonych - P. B. złożył subsydiarny akt oskarżenia obejmujący okres od 31 grudnia 2007r. do 31 grudnia 2010r. Postanowieniem z 13 marca 2012r. Sąd Okręgowy w (...) Wydział Karny Odwoławczy w sprawie o sygn. akt X Kz 134/12 - utrzymał w mocy postanowienie Sądu Rejonowego dla Warszawy M. z 22 listopada 2011r. w przedmiocie umorzenia postępowania orzekając między innymi, że "trafnie również zauważył Sąd Rejonowy, że w przedmiotowej sprawie nie zostało wyczerpane znamię art. 218 par. 1 k.k. a mianowicie "złośliwość" lub "uporczywość" przedsiębranego przez sprawcę zachowania.

Ponadto pozwany podkreślił, że umowy, na podstawie których powód realizował zdjęcia stanowią typowe przykłady umów o dzieło i zawierają elementy charakterystyczne dla tego rodzaju umów, przewidzianych w kodeksie cywilnym. W ocenie pozwanego Sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni art. 18^{3c} § 1 i 3 k.p. i prawidłowo orzekł, że pozwany nie dopuścił się dyskryminacji w zatrudnieniu w zakresie ustalenia wysokości wynagrodzenia. Powód, będąc współpracownikiem pozwanej wykonywał pracę twórczą operatora obrazu na podstawie umowy cywilnoprawnej i nagradzany był za rezultat swej indywidualnej twórczości, na podstawie bieżących wycen kosztorysowych. Zarobki pracowników pozwanego są wypłacane miesięcznie za pracę w 40 godzinnym tygodniowym wymiarze czasu pracy oraz za godziny nadliczbowe, natomiast współpracownicy, w tym powód świadczą, usługi w znacznie niższym, uzgodnionym z zamawiającym wymiarze czasowym.

Pozwany podniósł, że praca powoda oraz jej częstotliwość była uzależniona od umieszczenia powoda w grafiku dla współpracowników i pracowników. Powód mógł odmówić pracy w konkretnym dniu i czasie i tym samym kształtować swój czas pracy. Dla zapewnienia ostatecznego kształtu audycji telewizyjnych rezultaty pracy powoda, musiały być skoordynowane z tego względu przyjmowanie przez powoda zleceń od osoby reprezentującej pozwaną było niezbędne, także dla dochowania obowiązujących w (...) S.A. standardów, wynikających między innymi z ustawy o radiofonii i telewizji.

Sąd, w ocenie pozwanego, właściwie ocenił oświadczenia woli stron, które były należycie uzewnętrznione, a zgodny zamiar stron zostały uzgodnione w umowach cywilnoprawnych i zgodnie z ich treścią realizowane. W umowach o dzieło powód zobowiązał się do wykonania dzieła i przeniesienia autorskich praw majątkowych a pozwany do odbioru dzieła, zapłaty wynagrodzenia za wykonanie dzieła i przeniesienia autorskich praw majątkowych oraz korzystania z dzieła na warunkach i w zakresie określonym w umowie cywilnoprawnej. Oświadczenia woli powoda nie były dotknięte wadą, bowiem powód zawierając umowy cywilnoprawne nie znajdował się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli. Gdyby zachodziła taka sytuacja powód mógłby się uchylić od skutków oświadczenia woli w odpowiednim czasie, czego nie uczynił. Zarzut, że oświadczenie woli powoda było dotknięte

wadą gdyż powód składał je w sytuacji obawy o utratę środków egzystencji jest bezzasadny, gdyż powód wykonywał wolny zawód a pozwana spółka nie była jedynym podmiotem rynkowym, u którego, umiejętności powoda mogły być wykorzystane. Podpisując umowy o dzieło czy zlecenie z pozwaną, powód nie miał żadnych przeszkód do zatrudnienia w innej firmie zarówno na podstawie umowy o pracę jak i umowy cywilnoprawnej. Nie obowiązywały go umowy o zakazie konkurencji, co było praktyką w przypadku pracowników zatrudniony na podstawie umowy o pracę u pozwanej.

Klauzula sprzeczności z zasadami współzycia społecznego z art. 8 k.p. nie może stanowić podstawy roszczenia, a jedynie posłużyć może oddaleniu powództwa, bowiem o naruszeniu prawa podmiotowego w rozumieniu art. 8 k.p. można byłoby mówić tylko wtedy, gdyby zachowanie (...) S.A. było sprzeczne ze społeczno-gospodarczym przeznaczeniem tego prawa lub zasadami współzycia społecznego, co nie miało miejsca.

Pozwany stwierdził, że umowa zlecenia, której przedmiotem był przewóz osób i sprzętu miała jedynie charakter posiłkowy, zawarta była w związku z zawartą umową o dzieło. Przejazdy były kwalifikowane do przewozu drogowego na potrzeby własne, z tego względu, że miały one służebny charakter wobec zasadniczej działalności pozwanej Spółki i stanowią jej koszt własny (tak: orzeczenie NSA z dnia 28 września 2011r. (...) 905/10/).

Pozwany nie zgodził się także z zarzutami naruszenia prawa procesowego, w szczególności art. 233 § 1 k.p.c. oraz 328 § 2 k.p.c. Zgromadzone w procesie dowody świadczą, zdaniem pozwanej o tym, że strony łączyły typowe umowy cywilnoprawne o dzieło i umowy zlecenia, które zawierają elementy charakterystyczne dla tego rodzaju umów.

Pozwany ocenił podniesiony w uzasadnieniu apelacji argument, jakoby między stronami doszło do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę ze względu na stanowisko wyrażone przez Państwową Inspekcję Pracy, jako nieistotny dla oceny prawidłowości zaskarżonego orzeczenia, gdyż Sąd nie jest związany ustaleniami Inspekcji.

Ponadto pozwany wskazał, że w Agencji (...) (obecnie (...)) w okresie od 1 stycznia 2008r. do 1 grudnia 2010r. było zatrudnionych od 20-22 osób na stanowisku operatora obrazu W okresie od 20 kwietnia 2009r. do 19 lutego 2010r. na podstawie umowy na czas określony, byli zatrudnieni R. Ś. i M. N., przy czym umowy uległy rozwiązaniu z upływem czasu na jaki zostały zawarte.

Pozwany nie zgodził się też z podniesionym w uzasadnieniu apelacji nowym zarzutem dyskryminacji w zatrudnieniu z uwagi na wiek, uznając, że wykracza on poza żądanie pozwu i jest nietrafny również z tego powodu, że w przypadku pracy twórczej, kryterium wieku nie ma istotnego znaczenia. Powód dysponował pełną, a nie ograniczoną swobodą, co do tego gdzie, i w jakiej formie będzie wykonywać pracę, bądź świadczyć swoje usługi. Długoletni okres współpracy powoda z pozwaną oraz brak jego aktywności, co do zmiany sposobu zatrudnienia, świadczą w ocenie pozwanego o tym, że powód był z tej współpracy zadowolony i nigdy wcześniej nie wystąpił do sądu z pozwem o ustalenie istnienia stosunku pracy.

Ponadto pozwany wskazał, że wybór współpracy z powodem w ramach umowy cywilnoprawnej był podyktowany m.in. charakterem wykonywanych zadań przez powoda, podobnie jak i innych pracowników twórczych i specyfiką pracy tego rodzaju, jak również wynikał z faktycznych potrzeb (...) S.A. co do liczby zatrudnionych na stałe pracowników. Powód akceptował formę współpracy z pozwanym. Składając corocznie podpis pod umowami cywilnoprawnymi, powód potwierdzał, że w sprawach nieuregulowanych umową mają stosowanie przepisy kodeksu cywilnego i ustawa o prawie autorskim i prawach pokrewnych.

O prawidłowości ustaleń Sądu w kwestii łączącego strony stosunku cywilnoprawnego świadczą, zdaniem pozwanego, również kierowane przez powoda do spółki pisma z propozycjami zawarcia umowy o dzieło lub zlecenia.

Ponadto pozwany podniósł, że warunkiem zastosowania przepisów art. 18^{3a}, art. 18^{3b} k.p., a w szczególności art. 18^{3c} k.p. jest posiadanie przymiotu pracownika, a powód nie był osobą wobec której pozwana dopuściła się dyskryminacji, gdyż nie był pracownikiem. Działania pozwanego nie były dyskryminujące w rozumieniu przepisów prawa, gdyż dyskryminacją w rozumieniu art. 11³ k.p. jest bezprawne pozbawienie lub ograniczenie praw wynikających ze stosunku

pracy albo nierównego traktowania pracowników ze względu na zabronione prawnie przesłanki dyskryminacji, co wobec powoda nie miało miejsca.

Pozwany wskazał, że powód wykonując pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej był wynagradzany według wycen kosztorysowych, stawki wynegocjowanej przez strony, przy czym wynagrodzenie to było godziwe.

Wobec zobowiązania pełnomocnika powoda przez Sąd Apelacyjny na rozprawie 15 stycznia 2014r. (k.458 a.s.) do precyzyjnego przedstawienia na piśmie sposobu wyliczenia poszczególnych kwot składających się na powództwo zmodyfikowane w piśmie z 7 maja 2012r. pełnomocnik powoda w piśmie z 24 stycznia 2014r. stwierdził, że powód doszedł do wniosku, że przy zastosowaniu tej samej metodyki wykonania obliczeń, osiągnął odmienne od przedstawionych w piśmie z 7 maja 2012r. wyniki. Ze względu na to powód dokonał ponownego obliczenia wysokości odszkodowania i wskazał odnosząc się do odszkodowania za 2008r., że brał pod uwagę informacje o wysokości wynagrodzenia 15 pracowników – operatorów, pomijając pracownika, który przez kilka miesięcy w roku otrzymał najniższe wynagrodzenie. Powód zsumował wynagrodzenie 15 operatorów obrazu, następnie podzielił ją przez 15 co dało wynik średniego wynagrodzenia rocznego operatora na etacie w kwocie 191.788,24 zł. Od wyniku tego odjęto kwotę dochodu powoda za 2008r., która wyniosła 126.711,00 zł. Różnicę w kwocie 65.077,24 zł podzielono przez 12 miesięcy i otrzymano w ten sposób różnicę miesięcznego wynagrodzenia w wysokości 5423,10 zł. Oznacza to kwotę roszczenia wyższą od sformułowanego pierwotnie w kwocie 4860,00 zł miesięcznie.

Dokonując obliczenia odszkodowania za 2009r. powód przyjął taką samą metodykę dokonując wyboru spośród grupy 17 osób, 15 pracowników, gdyż w ocenie powoda dwie osoby nie były reprezentatywne dla grupy. Powód zsumował wynagrodzenia 15 operatorów obrazu, co łącznie dało kwotę 2.345.751,08 zł, którą to kwotę podzielono na 15, co dało wynik średniego wynagrodzenia rocznego operatora zatrudnionego na podstawie umowy o pracę w kwocie 156.383,40 zł, podczas gdy powód za ten okres otrzymał wynagrodzenie w kwocie 84.056,00 zł. Kwotę różnicy wynoszącą 72.327,00 zł podzielono przez 12 miesięcy i otrzymano różnicę miesięcznego wynagrodzenia w kwocie 6.027,28 zł, co stanowi kwotę mniejszą niż określona przez powoda w piśmie z 7 maja 2012r. (6427,00 zł). W odniesieniu do 2010r. powód przyjąwszy podobną metodę wyliczył, że różnica pomiędzy jego wynagrodzeniem miesięcznym, a wynagrodzeniem pracownika operatora obrazu, wyniosła 5188,04 zł. Niezależnie od przedstawionych wyliczeń powód podtrzymał roszczenie o zapłatę kwot odszkodowania po 4860,00 zł za każdy miesiąc 2008r., obniżył kwotę odszkodowania za 2009r. do 6027,28 zł (w miejsce 6427,00 zł) za każdy miesiąc tego roku oraz za 2010r. do kwoty 5188,04 zł (w miejsce 5203,00 zł) za każdy miesiąc, przy czym wniósł o zasądzenie odsetek od wszystkich w/w kwot w sposób określony w piśmie z 7 maja 2012r.

Ustosunkowując się do powyższego pisma pełnomocnik pozwanego podtrzymał wniosek o oddalenie apelacji wskazując, że roszczenie powoda jest bezpodstawne, gdyż był zatrudniony na podstawie umowy cywilnoprawnej i podkreślił, że nie jest możliwe porównywanie wynagrodzenia powoda i pracowników operatorów, gdyż o wysokości wynagrodzenia w obu tych przypadkach decydują zupełnie różne kryteria.

W piśmie procesowym złożonym w toku postępowania apelacyjnego pozwany w wykonaniu postanowienia Sądu Apelacyjnego wydanego na rozprawie 6 lutego 2014r. złożył: szczegółowy imienny wykaz wszystkich osób, które w okresie od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2010r. wykonywały czynności operatora obrazu z uwzględnieniem osób zatrudnionych na podstawie stosunku pracy jak również osób, z którymi zawierane były w tym okresie umowy cywilnoprawne. W odniesieniu do przedłożonego wykazu pozwany wyjaśnił, że w 2008r. i 2009r. umowy cywilnoprawne, których przedmiotem była realizacja zdjęć reporterskich, były zawierane ze współpracownikami na potrzeby audycji informacyjnych produkowanych przez zamawiającego bez wyszczególnienia rodzaju audycji, przeważnie na okresy roczne, lub krótsze. W 2010r. zamawiający zawierał umowy, z każdym ze współpracowników na realizację zdjęć reporterskich do każdej audycji oddzielnie tj. do audycji(...), (...), (...), (...), (...), (...).

W wyjaśnieniu przyczyn zróżnicowania statusu zawodowego obu tych grup (pracowników i współpracowników zatrudnionych na podstawie umów o dzieło) ze szczególnym uwzględnieniem podstaw zatrudnienia, pozwany podniósł, że przyczyny te stanowiły następujące względy:

- znaczenie dla realizacji zadań pozwanej spółki;
- rodzaj powierzanych zadań;
- sposób wykonywania prac twórczych;
- charakter więzi prawnej;
- czynnik ekonomiczny.

Pozwany powołując się na ustawę z 29 grudnia 1992r. o radiofonii i telewizji stwierdził, że ustawa ta gwarantuje samodzielność nadawców w kształtowaniu programu. Przy czym ustawodawca nie określił żadnych dyrektyw tego kształtowania ograniczając się jedynie do stwierdzenia, że jest to kształtowanie w zakresie zadań określonych w art. 1 ust. 1 w/w ustawy. Pozwany podniósł, że (...) S.A. realizując zadania wynikające z ustawy o radiofonii i telewizji posługuje się zarówno pracownikami jak i osobami wykonującymi zadania twórcze na podstawie umów cywilnoprawnych a także osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą. Pozwana w swoich działaniach kieruje się z zasadą swobody umów wynikającą z art. 353 k.c. Agencja Produkcji (...), dla której powód realizował zdjęcia reporterskie na podstawie umów cywilnoprawnych jest samofinansująca się jednostką, pokrywającą koszty swej działalności ze sprzedaży produkcji i usług. Agencja będąc producentem wewnętrznym w (...) S.A., produkuje audycje w ramach posiadanych środków i kierując się względami ekonomicznymi, zasadami dyscypliny finansowej i nałożonymi zadaniami w ramach przyznanych kompetencji kształtuje politykę zatrudnienia w interesie spółki. Głównym sposobem realizacji audycji przez (...) jest wykonywanie ich przez pracowników w liczbie zapewniającej bezpieczeństwo programowe produkcji telewizyjnej.

Współpracownicy zatrudnieni na podstawie umów cywilnoprawnych, w odróżnieniu od pracowników etatowych mają możliwość nie przyjęcia oferowanej stawki wynagrodzenia. Akceptacja stawki za dane zadanie, odliczanie wyższych kosztów uzyskania przychodów, płacenie niższych podatków stanowi wyraz świadomego zachowania wykonawcy.

Ustosunkowując się do powyższego pisma pełnomocnik powoda podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko, kwestionując zasadność przedstawionych przez pozwanego przyczyn różnicowania statusu zawodowego pracowników i współpracowników (k.532 – 535 a.s.), podkreślając niedopuszczalność przedkładania interesów spółki nad przepisami prawa pracy i wskazując, że powoływanie się na takie kryteria różnicowania jak znaczenie dla realizacji zadań pozwanej spółki i rodzaj powierzanych zadań ma charakter pozorny, przygotowany na potrzeby niniejszego procesu. Chybiona w ocenie powoda jest także argumentacja dotycząca wysokości podatków różnicujących obie kategorie osób.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja powoda jako bezzasadna podlega oddaleniu, poza jednakże koniecznością uchylecia zaskarżonego wyroku w części, w której powód cofnął powództwo, na co wyraził zgodę pełnomocnik pozwanej (k. 542 a.s.).

Uwzględniając kwoty, wynikające z wyliczeń przedstawionych w piśmie z 24 stycznia 2014r. i biorąc pod uwagę wnioski sformułowane w konkluzji tego pisma wskazać należy, że powód ostatecznie przed Sądem Apelacyjnym ograniczył swoje żądanie z kwoty 245.460,00 zł, stanowiącej wartość przedmiotu zaskarżenia określoną w apelacji, do kwoty 192.903,96 zł, wynikającej z przedstawionego w piśmie z 24 stycznia 2014r. wyliczenia i zsumowania kwot określonych w tym piśmie w wymiarze miesięcznym $\{(4860,00 \text{ zł} \times 12 = 58.320 \text{ zł}) + (6027,28 \text{ zł} \times 12 = 72.327,36 \text{ zł}) + (5188,04 \text{ zł} \times 12 = 62.256,48 \text{ zł}) = 192.903,96 \text{ zł}\}$. Różnica kwoty żądania określona w apelacji oraz kwoty roszczenia ostatecznie sprecyzowanej w postępowaniu odwoławczym w piśmie z 24 stycznia 2014r. i na rozprawie 18 lipca 2014r. wyniosła zatem 52.556,06 zł $(245.460,00 \text{ zł} - 192.903,96 \text{ zł} = 52.556,06 \text{ zł})$. O tę kwotę powód ograniczył roszczenie oświadczając, że co do tej kwoty cofa pozew, co wobec wyrażenia zgody przez pełnomocnika pozwanego uzasadniało uchylenie zaskarżonego wyroku i umorzenie w tej części postępowania, zgodnie z art. 386 § 3 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 w związku z art.355 § 1 i art.203 § 1 k.p.c., o czym orzekł Sąd Apelacyjny w punkcie I wyroku.

Apelacja powoda po wskazanej wyżej modyfikacji roszczenia podlega oddaleniu w całości.

Rozpoznając apelację Sąd Apelacyjny kierował się uprawnieniem wynikającym z art. 382 k.p.c., będąc sądem merytorycznie rozpoznającym sprawę, opierał się na materiale dowodowym uzyskanym w toku postępowania sądowego, uzupełnionym jedynie na etapie postępowania odwoławczego. Sąd Apelacyjny przeprowadził wnikliwą analizę motywów, jakimi kierował się Sąd pierwszej instancji wydając zaskarżone rozstrzygnięcie, ocenił prawidłowość przeprowadzonego postępowania dowodowego, trafność subsumcji stanu faktycznego do zastosowanych przepisów prawa, jak również prawidłowość przedstawionych rozważań, zarówno w sferze poczynionych przez Sąd ustaleń faktycznych, oceny zebranych w sprawie dowodów, zastosowanych przepisów prawa, jak też ich wykładni. Sąd Apelacyjny analizując zarzuty przedstawione przez powoda w apelacji, uznał ich bezzasadność, skutkującą jej oddaleniem. Ustalenia stanowiące podstawę rozstrzygnięcia Sądu pierwszej instancji, jako prawidłowe i wszechstronne, choć niewyczerpujące, Sąd Apelacyjny przyjmuje jako podstawę także własnego rozstrzygnięcia, dostrzegając potrzebę ich uzupełnienia, bez jednakże wpływu na ostateczną trafność rozstrzygnięcia. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena zebranych w sprawie dowodów nie budzi wątpliwości co do jej prawidłowości w zakresie obdarzenia mianem wiarygodności środków dowodowych, przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia, wymaga jedynie uzupełnienia w zakresie koniecznym do pełnego naświetlenia istoty sporu.

Sąd Apelacyjny dopuścił z urzędu dowód z uzupełniającego przesłuchania powoda na okoliczność faktycznych podstaw powództwa. Uzupełniające zeznania złożone przez powoda P. K. w charakterze strony na rozprawie apelacyjnej w dniu 15 stycznia 2014r. Sąd ocenił jako wiarygodne, których treść w istocie nie zmieniła oceny zasadności powództwa przedstawionej przez Sąd pierwszej instancji. W treści zeznań powoda znalazło się szereg wskazanych poniżej, istotnych dla ostatecznego rozstrzygnięcia w sprawie elementów. Wynika z nich bowiem, że powód przez wiele lat (nie tylko w okresie objętym sporem, ale także wcześniej w latach 1998 - 2003) był związany z pozwaną wyłącznie umowami o charakterze cywilnoprawnym (umową o dzieło bądź zlecenia) i nigdy w czasie tej wieloletniej współpracy strony nie były związane żadnym stosunkiem pracy. Od początku lat 90 – tych XX wieku do czasu zakończenia procesu na etapie odwoławczym powód wykonywał pracę operatora obrazu i w całym tym wieloletnim okresie, w którym był związany stosunkami prawnymi z różnymi podmiotami, nie tylko pozwaną, nie wykonywał nigdy swej aktywności zawodowej w ramach stosunku pracy. Powód przyznał, że w całym okresie pracy zawodowej zdarzyło mu się krótkotrwale pracować na podstawie umowy o pracę jedynie w agencji ubezpieczeniowej, co trwało zaledwie pół roku. Przyznał także, że starał się o zatrudnienie na podstawie umowy o pracę u pozwanej, jednakże bezskutecznie. Po zaprzestaniu współpracy z pozwaną powód zawarł umowę o dzieło w charakterze operatora obrazu z nadawcą prywatnym.

Umowy o dzieło w okresie objętym sporem powód podpisywał znając ich treść, przy czym niektóre z postanowień próbował poddawać bezskutecznie negocjacjom (jak np. § 3 ust.8 umowy z 31 grudnia 2007r.), z niektórymi nie godził się podpisując jednakże umowy (powód nie przedstawił dowodów wskazujących na zgłaszane do tych umów zastrzeżenia poza wnioskami o zawarcie umowy o pracę). Z umów zawieranych z pozwaną wynikało, że w czasie nieobecności spowodowanej chorobą powód nie musiał usprawiedliwiać nieobecności, za ten okres nie otrzymując wynagrodzenia. Nieobecność spowodowaną różnymi przyczynami zgłaszał jedynie swojemu przełożonemu bez konieczności wskazywania przyczyn. Konieczność wykonywania przez powoda czynności wynikała z grafików ustalanych z wyprzedzeniem. Powód zeznał, że „w grafiku następowało przypisanie do określonej ekipy. Oprócz tego z grafiku wynikało ile będziemy mieć dni pracy w danym miesiącu (..) jednak w praktyce różnie to wyglądało, gdyż pracowałem dla newsów i były różne nieoczekiwane potrzeby”. Zdarzało się, jak zeznał powód, szczególnie w okresie letnim, że gdy chciał skorzystać z dni wolnych nie otrzymywał zgody, gdyż było za mało osób. Zdarzało się także, że powód był kierownikiem ekipy, pozostając jednak związanym poleceniami dziennikarza co do tego co należy filmować. Powód miał świadomość, że w okresie łączących go z pozwaną umów nie był objęty ubezpieczeniami społecznymi, nie podlegał ubezpieczeniu chorobowemu oraz że od wynagrodzenia nie były odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne. Powód stwierdził, że w okresie łączących go z pozwaną umów faktycznie nie korzystał ze swojego sprzętu lecz ze sprzętu pozwanej, pomimo, że z umów wynikało, że mógł korzystać z własnego sprzętu. Powód miał także świadomość, że rezultatem jego pracy był określony utwór, który następnie był poddawany obróbce pod kątem

potrzeb, które określała pozwana, co powód umożliwiał przenosząc na pozwaną swoje prawa autorskie do utworu. Powód przyznał także, że ponosił odpowiedzialność za wady dzieła.

Poza powyższym wskazaniem na istotne okoliczności wynikające z przesłuchania powoda Sąd Apelacyjny uznał także potrzebę poddania bardziej wnikliwej, niż uczynił to Sąd Okręgowy, analizie, treść umów zawieranych w spornym okresie przez strony. Uzupełnienie to nie zmienia jednakże prawidłowości dokonanej przez Sąd Okręgowy oceny co do charakteru więzi prawnej łączącej strony.

W okresie objętym sporem tj. w latach 2008 – 2010, strony wiązały następujące umowy: umowa o dzieło z przeniesieniem praw autorskich zawarta 31 grudnia 2007r. na okres od 1 stycznia 2008r. do 31 grudnia 2008r., umowa o dzieło z przeniesieniem praw autorskich zawarta 9 grudnia 2008r. na okres od 1 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2009r., umowa zlecenia zawarta 15 grudnia 2008r. na okres całego roku 2009r., której przedmiotem było prowadzenie samochodu służbowego – przewóz osób i sprzętu, a także umowa o dzieło z 25 stycznia 2010r. na okres od 5 stycznia 2010r. do 28 lutego 2010r.

W zawieranych przez strony umowach o dzieło powód określany był jako „twórca”, który zobowiązywał się do wykonania i dostarczenia dzieła polegającego na realizacji zdjęć reporterskich do audycji telewizyjnych produkowanych przez Agencję (...) dla (...) S.A. Każde dzieło miało być każdorazowo uzgodnione z zamawiającym i szczegółowo określone w kosztorysie oraz wykazie dzieł za dany okres. Twórca w każdej z umów oświadczał, że dysponuje wiedzą, doświadczeniem oraz uprawnieniami niezbędnymi do należytego wykonania umowy. W umowach przewidziano nadto, że twórca samodzielnie ustala sposób realizacji dzieła, uwzględniając wskazówki zamawiającego, przy czym realizacja dzieła miała odbywać się zgodnie z harmonogramem uzgadnianym raz w miesiącu przez strony oraz, że twórca zobowiązuje się do osobistego wykonania dzieła bez możliwości powierzenia jego wykonania osobie trzeciej bez pisemnej zgody zamawiającego. Obowiązkiem twórcy była dbałość o wykonanie dzieła na wysokim poziomie profesjonalnym, artystycznym i dziennikarskim, odpowiadającym wymaganiom nadawcy publicznego. W treści umów strony przewidywały możliwość natychmiastowego jej rozwiązania jeżeli twórca naruszyłby postanowienia umowy, a w razie niewykonania lub nienależytego wykonania dzieła umowa przewidywała uprawnienie zamawiającego do obciążenia twórcy karą umowną. W przypadku stwierdzenia wad prawnych dzieła (lub jego części) zamawiający zastrzegał sobie prawo odstąpienia od umowy i żądania zwrotu wypłaconego wynagrodzenia wraz z odsetkami. Zamawiający miał zapewnione prawo dochodzenia na zasadach ogólnych odszkodowania przewyższającego karę umowną oraz według swojego wyboru mógł korzystać z uprawnień określonych umową z osobną, łącznie lub niektórych z nich. Twórca ponosił odpowiedzialność za naruszenie dóbr osobistych lub praw autorskich osób trzecich w dziele, a w przypadku skierowania przeciwko zamawiającemu z tego tytułu roszczeń twórca zobowiązany był do ich całkowitego zaspokojenia. Twórca przenosił prawa autorskie do wszelkich utworów powstałych w wykonaniu umów na zamawiającego w pełnym zakresie do korzystania i rozporządzania w całości lub w części na zasadzie wyłączności bez jakichkolwiek ograniczeń. Zamawiający zapewniał sobie prawo do decydowania o sposobie, terminie i zakresie korzystania z rezultatów pracy twórcy. Strony ustalały wysokość wynagrodzenia w całym okresie objętym umową (np. w roku 2008 łączne wynagrodzenie nie mogło przekroczyć 200.000 zł, zaś w roku 2009 nie mogło przekroczyć 180.000 zł), przy czym wysokość wynagrodzenia za wykonanie dzieła każdorazowo w stosunku do każdego przyjętego dzieła określana była w kosztorysach, które stanowiły podstawę do realizacji wypłaty według ustalonych przez pozwaną stawek. Ustalono, że wynagrodzenie wypłacane było w ratach, których wysokość określana była według sum kosztorysowych po przyjęciu przez osobę uprawnioną przez zamawiającego, na koniec każdego miesiąca. Zapłata należności następowała przelewem na konto twórcy w ciągu 14 dni od otrzymania rachunku, przy czym za termin zapłaty uznawany był dzień polecenia bankowi dokonania zapłaty, nie zaś dzień wpływu należności na konto twórcy. Jeżeli dzieło wymagało poprawek, twórca był zobowiązany do wykonania ich w wyznaczonym przez zamawiającego terminie bez dodatkowego wynagrodzenia. W przypadku konieczności wynikających z wymagań produkcji telewizyjnej zamawiający na żądanie twórcy zobowiązany był do udostępnienia sprzętu niezbędnego do wykonania umowy, przy czym twórca przyjął na siebie odpowiedzialność za utratę lub zniszczenie sprzętu. W sprawach nieuregulowanych umową zastosowanie miały przepisy kodeksu cywilnego oraz ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych. Każdorazowo w związku z zawarciem umowy twórca oświadczał, że prowadzi ewidencję przychodów

dla wszystkich umów dla potrzeb podatku VAT oraz, że został poinformowany przez (...) S.A. o różnicach pomiędzy zawieraną umową a umową o pracę oraz, że jest w pełni świadomy, że zawierana umowa nie rodzi jakichkolwiek uprawnień pracowniczych.

Umowa zlecenia, zawarta przez strony 15 grudnia 2008r. obejmowała zobowiązanie do prowadzenia samochodu służbowego, przewozu osób i sprzętu przez P. K. w okresie od 1 stycznia 2009r. do 31 grudnia 2009r. Zleceniobiorca zobowiązał się do osobistego wykonania umowy przy wykorzystaniu sprzętu zapewnionego przez zleceniodawcę z obowiązkiem zwrotu w stanie nie pogorszonym ponad normalne zużycie. Ewentualne powierzenie wykonania umowy osobie trzeciej wymagało uprzedniej zgody zleceniodawcy, przy czym zleceniobiorca ponosił odpowiedzialność za czynności powierzone osobie trzeciej jak za swoje własne. W treści umowy przewidziano możliwość nałożenia na zleceniobiorcę kary umownej w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy, w tym opóźnienia w jej wykonaniu, czy stwierdzeniu wady przez zleceniodawcę. Wynagrodzenie ustalono w kwocie 45 zł brutto za „jeden dzień zdjęciowy”, przy czym jego wypłacenie uzależniono od stwierdzenia wykonania usług i ich przyjęciu przez osobę upoważnioną przez zleceniodawcę. Ustalono też górną granicę wynagrodzenia w okresie trwania umowy na kwotę nie przekraczającą 15.000 zł brutto, przy czym jego wypłacenie uzależnione było od wystawienia rachunku przez zleceniobiorcę. Umowa mogła być rozwiązana w każdym czasie za 14 dniowym wypowiedzeniem. W umowie tej zleceniobiorca zawierał także oświadczenie, że został poinformowany o różnicy pomiędzy tą umową a umową o pracę i że nie rodzi ona skutków pracowniczych. Jakakolwiek zmiana treści umowy wymagała formy pisemnej pod rygorem nieważności.

Biorąc pod uwagę powyższe ustalenia będące uzupełnieniem ustaleń poczynionych przez Sąd pierwszej instancji i potwierdzających ich prawidłowość, wskazać należy, że twierdzenie apelującego, że pomimo zawieranych przez strony w spornym okresie umów o dzieło i umów zlecenia, strony wiązała w istocie umowa o pracę, jest w pełni chybione.

Uwzględniając powyższe i odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów naruszenia przepisów postępowania na wstępie wskazać należy, że wprawdzie powód w apelacji zarzucił Sądowi pierwszej instancji przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów oraz błąd w ustaleniach faktycznych skutkujący sprzecznością z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, powodujący naruszenie art.233 k.p.c., to jednak tezy tej nie uzasadnił w sposób logiczny, spójny i przekonujący. Podkreślenia wymaga, że twierdzenie strony powodowej, że z zawieranych przez strony umów w całym okresie objętym sporem oraz ich rzeczywistego sposobu wykonania, wynika treść inna niż zawarta w treści ich postanowień, jest pozbawione usprawiedliwionych podstaw. Nietrafny okazał się zatem zawarty w apelacji zarzut naruszenia przez Sąd Okręgowy art.233 §1 k.p.c. przez błędną ocenę materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie. Ocena dowodów przeprowadzona przez Sąd pierwszej instancji jest wprawdzie niewyczerpująca, lecz nie uchybia zasadom wyrażonym w treści powołanego przepisu. Zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie "wszechstronnego rozważenia zebranego materiału", a zatem, jak podkreśla się w orzecznictwie, z uwzględnieniem wszystkich dowodów przeprowadzonych w postępowaniu, jak również wszelkich okoliczności towarzyszących przeprowadzaniu poszczególnych dowodów i mających znaczenie dla oceny ich mocy i wiarygodności. Przyjmuje się, że ramy swobodnej oceny dowodów muszą być określone wymaganiami prawa procesowego, doświadczenia życiowego, regułami logicznego myślenia oraz pewnego poziomu świadomości prawnej, według których sąd w sposób bezstronny, racjonalny i wszechstronny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych i wając ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego.

Podkreślenia wymaga, że strona skarżąca - pragnąc podważyć ocenę dowodów zastosowaną przez Sąd pierwszej instancji - powinna wykazać istotne błędy logicznego rozumowania, sprzeczności dokonanej przez Sąd oceny z doświadczeniem życiowym, brak wszechstronności, czy bezzasadne pominięcie dowodów, które mogłyby prowadzić do wniosków odmiennych, aniżeli te, które stanowiły podstawę rozstrzygnięcia. Przy czym skarżący - podnosząc przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów - nie może ograniczyć się do przedstawienia własnej oceny materiału

dowodowego. Niedopuszczalne jest również formułowanie takiego zarzutu opierając go wyłącznie na stwierdzeniu, że ustalenia faktyczne są wadliwe.

W niniejszej sprawie, wbrew zarzutom skarżącego, Sąd Okręgowy wszechstronnie rozważył zebrany w sprawie materiał dowodowy, dokonując prawidłowych ustaleń stanu faktycznego i właściwie je oceniając, co czyni zgłoszony zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. całkowicie nieuzasadnionym. Zeznania świadków, na które powołał się apelujący (W. B., W. W., P. B. i M. N.) nie wykazały, jak twierdzi skarżący, że pracował on „na takich samych zasadach jak pracownicy etatowi, za niższym wynagrodzeniem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, pod kierownictwem dziennikarza lub kierownika produkcji i przy wykorzystaniu sprzętu pozwanego”. Teza, że powyższe wnioski wynikają wprost z treści zeznań powołanych w apelacji świadków jest nieuprawniona i wynika z dokonanej przez pełnomocnika powoda interpretacji tych zeznań, nie zaś z przytoczenia ich faktycznej treści. Wymienieni świadkowie potwierdzili wprawdzie, że powód tak jak oni wykonywał funkcję operatora obrazu (co nie było jednakże między stronami sporne), jednakże nie byli szczegółowo zorientowani na podstawie jakich postanowień, zasad i ustaleń umownych. Nie znali treści zawieranych przez powoda umów, nie byli obecni w czasie ustalania ich treści i nie znali szczegółów wiążących strony stosunków zobowiązaniowych. Przypomnienia wymaga, że zgodnie z dyspozycją art. 258 k.p.c. świadkowie, z których przeprowadzany jest dowód dopuszczony przez Sąd, mogą wypowiadać się jedynie co do faktów, które strona powołująca się na ten dowód obowiązana jest dokładnie oznaczyć i które zeznaniami poszczególnych świadków mają być stwierdzone. Chodzi zatem o stwierdzenie faktów, nie zaś ich ocenę, do czego świadkowie nie są powołani. Świadkowie, na zeznania których powołał się apelujący wyraźnie wskazywali na różnice w statusie pracowników i osób wykonujących czynności na podstawie umów o dzieło, czy umów zlecenia, w tym przede wszystkim powoda w zakresie takich elementów zobowiązania jak: czas pracy, sposób ustalania dyżurów, dopuszczalność zastępstw w czasie nieobecności w dniach wynikających z grafiku, sposób usprawiedliwiania nieobecności, podległość w ramach „ekipy”, możliwość korzystania z urlopu wypoczynkowego, możliwość wyrażania, deklarowania woli co do liczby godzin pracy oraz poszczególnych dni pracy, sposób ustalania wynagrodzenia i jego składników, możliwość podejmowania dodatkowego zatrudnienia, w tym nawet w podmiocie konkurencyjnym. Samo zatem potwierdzenie w rozumieniu potocznym, a nie prawnym, że powód wykonywał „taką samą pracę” jak przesłuchani w sprawie świadkowie nie oznacza, że wykonywał ją na takich samych zasadach, przy tożsamym statusie jak osoby zatrudnione na podstawie stosunku pracy, skoro zebrany w sprawie materiał dowodowy wyraźnie temu przeczy. Sposób wykonania stosunku zobowiązaniowego przez strony nie daje bowiem podstaw do przyjęcia założenia, że strony były wprawdzie związane umową o dzieło (czy umową zlecenia), faktycznie jednak ich wzajemne relacje w czasie wykonania umowy dają podstawę do przyjęcia, że łączył ich stosunek pracy.

Biorąc zatem pod uwagę ustalenia poczynione przez Sąd Okręgowy, a uzupełnione przez Sąd Apelacyjny wskazać należy, że dokonana przez Sąd pierwszej instancji subsumcja tych ustaleń do zastosowanych przepisów prawa materialnego, jest co do zasady trafna.

Uwzględniając materialnoprawną podstawę roszczeń, na którą powołuje się powód, podkreślenia wymaga, że powód dochodzi w przedmiotowej sprawie odszkodowania z tytułu dyskryminacji w zatrudnieniu, powołując się w istocie na naruszenie przez pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu i wskazując jako podstawę art.18^{3a}, art.18^{3b} i art.18^{3c} Kodeksu pracy.

Zgodnie z dyspozycją wskazanych przepisów pracownicy powinni być równo traktowani w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, w szczególności bez względu na płeć, wiek, niepełnosprawność, rasę, religię, narodowość, przekonania polityczne, przynależność związkową, pochodzenie etniczne, wyznanie, orientację seksualną, a także bez względu na zatrudnienie na czas określony lub nieokreślony albo w pełnym lub w niepełnym wymiarze czasu pracy (art. 18^{3a} § 1 k.p.). Równe traktowanie w zatrudnieniu oznacza niedyskryminowanie w jakikolwiek sposób, bezpośrednio lub pośrednio, z przyczyn określonych w § 1 art. 18^{3a} (§ 2). Dyskryminowanie bezpośrednie istnieje wtedy, gdy pracownik z jednej lub z kilku przyczyn określonych w § 1 był, jest lub mógłby być traktowany w porównywalnej sytuacji mniej korzystnie niż inni pracownicy (art.18^{3a} § 3k.p.). Dyskryminowanie pośrednie istnieje

natomiast wtedy, gdy na skutek pozornie neutralnego postanowienia, zastosowanego kryterium lub podjętego działania występują lub mogłyby wystąpić niekorzystne dysproporcje albo szczególnie niekorzystna sytuacja w zakresie nawiązania i rozwiązania stosunku pracy, warunków zatrudnienia, awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych wobec pracowników należących do grupy wyróżnionej ze względu na jedną lub kilka przyczyn określonych w §1, chyba że postanowienie, kryterium lub działanie jest obiektywnie uzasadnione ze względu na zgodny z prawem cel, który ma być osiągnięty, a środki służące osiągnięciu tego celu są właściwe i konieczne (art. 18^{3a} § 4 k.p.). Przejawem dyskryminowania jest także działanie polegające na zachęcaniu innej osoby do naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu lub nakazaniu jej naruszenia tej zasady, czy niepożądane zachowanie, którego celem lub skutkiem jest naruszenie godności pracownika i stworzenie wobec niego zastraszającej, wrogiej, poniżającej, upokarzającej lub uwłaczającej atmosfery (art. 18^{3a} § 5 k.p.). Za naruszenie zasady równego traktowania w zatrudnieniu uważa się także różnicowanie przez pracodawcę sytuacji pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., którego skutkiem jest w szczególności: odmowa nawiązania lub rozwiązanie stosunku pracy, niekorzystne ukształtowanie wynagrodzenia za pracę lub innych warunków zatrudnienia albo pominięcie przy awansowaniu lub przyznawaniu innych świadczeń związanych z pracą, pominięcie przy typowaniu do udziału w szkoleniach podnoszących kwalifikacje zawodowe, chyba że pracodawca udowodni, że kierował się obiektywnymi powodami (art. 18^{3b} § 1 k.p.).

Zasady równego traktowania w zatrudnieniu nie naruszają działania, proporcjonalne do osiągnięcia zgodnego z prawem celu różnicowania sytuacji pracownika, polegające na: niezatrudnieniu pracownika z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p., jeżeli rodzaj pracy lub warunki jej wykonywania powodują, że przyczyna lub przyczyny wymienione w tym przepisie są rzeczywistym i decydującym wymaganie zawodowym stawianym pracownikowi; wypowiedzeniu pracownikowi warunków zatrudnienia w zakresie wymiaru czasu pracy, jeżeli jest to uzasadnione przyczynami nie dotyczącymi pracowników bez powoływania się na inną przyczynę lub inne przyczyny wymienione w art. 18^{3a} § 1 k.p.; stosowaniu środków, które różnicują sytuację prawną pracownika, ze względu na ochronę rodzicielstwa lub niepełnosprawność; stosowaniu kryterium stażu pracy przy ustalaniu warunków zatrudnienia i zwalniania pracowników, zasad wynagradzania i awansowania oraz dostępu do szkolenia w celu podnoszenia kwalifikacji zawodowych, co uzasadnia odmienne traktowanie pracowników ze względu na wiek (art. 18^{3b} § 2 k.p.). Nie stanowią naruszenia zasady równego traktowania w zatrudnieniu działania podejmowane przez określony czas, zmierzające do wyrównywania szans wszystkich lub znacznej liczby pracowników wyróżnionych z jednej lub kilku przyczyn określonych w art. 18^{3a} § 1 k.p. przez zmniejszenie na korzyść takich pracowników faktycznych nierówności w zakresie określonym w tym przepisie (art. 18^{3b} § 3 k.p.).

Zgodnie z art. 18^{3c} § 1 k.p., na który uzasadniając powództwo powołuje się powód, pracownicy mają prawo do jednakowego wynagrodzenia za jednakową pracę lub za pracę o jednakowej wartości. Wynagrodzenie to obejmuje wszystkie składniki wynagrodzenia, bez względu na ich nazwę i charakter, a także inne świadczenia związane z pracą, przyznawane pracownikom w formie pieniężnej lub w innej formie niż pieniężna. Zgodnie z ustawą, pracami o jednakowej wartości są prace, których wykonywanie wymaga od pracowników porównywalnych kwalifikacji zawodowych, potwierdzonych dokumentami przewidzianymi w odrębnych przepisach lub praktyką i doświadczeniem zawodowym, a także porównywalnej odpowiedzialności i wysiłku.

Zgodnie z art. 18^{3d} k.p. osoba, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, ma prawo do odszkodowania w wysokości nie niższej niż minimalne wynagrodzenie za pracę, ustalone na podstawie odrębnych przepisów.

Z analizy przytoczonych przepisów, wskazywanych przez powoda jako materialnoprawna podstawa roszczenia wynika, że podstawą umożliwiającą jej zastosowanie jest przyjęcie założenia, że stosunek prawny łączący strony, był w istocie – wbrew nazwie i treści zawieranych przez strony umów – stosunkiem pracy. Ustalenie zatem, że strony

związane były umową o pracę, a nie umową o dzieło czy umową zlecenia ma niejako prejudycjalne znaczenie dla rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie.

Zgodnie z art.22 § 1¹ k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w art.22 § 1 k.p. jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy, zaś stosownie do brzmienia art.22 § 1² k.p. nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w art.22 § 1 k.p. Tak zatem uznanie, że cechy łączącego strony stosunku prawnego w spornym okresie były typowe dla stosunku pracy, nie zaś zawieranej przez strony umowy o dzieło czy umowy zlecenia, stanowić winno podstawę dochodzonego przez powoda odszkodowania. W ocenie Sądu Apelacyjnego w okolicznościach niniejszej sprawy brak jednakże podstaw do uznania, że sposób realizacji stosunku umownego łączącego strony, daje podstawy do przyjęcia, że był to w istocie stosunek pracy, nie zaś umowa cywilnoprawna.

Przechodząc zatem do analizy zasadności materialno prawnej podstawy roszczenia na wstępie wskazać należy, że umowa o dzieło jest umową, na podstawie której przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia za jego wykonanie (art.627 k.c.). Istotnym elementem wyróżniającym tę umowę od innych umów jest osiągnięcie konkretnego założonego przez strony umowy – rezultatu, a nie tylko podjęcie starannego działania. Przez umowę zlecenia natomiast przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie, przy czym w braku odmiennej umowy zlecenie obejmuje umocowanie do wykonania czynności w imieniu dającego zlecenie (art.734 k.c.). Zgodnie z art. 750 k.c., do innych umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane odrębnymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Na tle powyższych definicji łatwiej można dostrzec elementy istotne umowy o pracę, które odróżniają ją od umów cywilnoprawnych.

Najkrócej rzecz ujmując stwierdzić można, że istotą stosunku zobowiązaniowego jakim jest umowa o pracę jest zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy podporządkowanej pracodawcy, na jego rzecz oraz ryzyko, za wynagrodzeniem, w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Jest to umowa starannego działania. Elementem istotnym odróżniającym tę umowę od umów cywilnoprawnych jest świadczenie pracy pod kierownictwem pracodawcy oraz obowiązek osobistego świadczenia pracy.

Istota umowy o pracę w zakresie elementarnym wynika z art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym 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, przy czym zatrudnienie w tych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Jeżeli umowa ma równocześnie cechy charakterystyczne dla wykonywania zatrudnienia na podstawie umowy o pracę i umów cywilnoprawnych (zlecenia, świadczenia usług), to dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 14 września 1998r., sygn. I PKN 334/98; OSNAPiUS 1999/20 poz. 646; jak również uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1975r., sygn. I PRN 42/75, a także motywy następujących wyroków SN: z 2 września 1998r., sygn. I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999/18 poz. 582; wyroku SN z 6 października 1998r., sygn. I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999/22 poz. 718, wyroku z 22 grudnia 1998r., sygn. I PKN 517/98, OSNAPiUS 2000/4 poz. 138, wyroku SN z 12 stycznia 1999r., sygn. I PKN 535/98, OSNAPiUS 2000/5 poz. 175, wyroku z 9 lutego 1999r., sygn. I PKN 562/98, OSNAPiUS 2000/6 poz. 223 oraz wyroku z 7 kwietnia 1999r., sygn. I PKN 642/98, OSNAPiUS 2000/11 poz. 417).

Z bogatego dorobku orzeczniczego Sądu Najwyższego wynika jednoznacznie, że jeżeli w treści rzeczywistego stosunku zobowiązaniowego stron przeważają cechy umowy o pracę określone w art. 22 § 1 k.p., to mamy do czynienia z taką właśnie umową, a więc nie jest możliwa ocena, że mamy do czynienia z umową o mieszanym charakterze. I odwrotnie, jeżeli cechy umowy o pracę nie mają przeważającego, dominującego charakteru, to nie mamy do czynienia ze stosunkiem pracy, lecz stosunkiem cywilnoprawnym. W sytuacji, gdy nawiązany przez strony stosunek prawny nosi

cechy zarówno stosunku pracy, jak i stosunku cywilnoprawnego, dla ustalenia, jaki stosunek prawny w istocie łączy strony decydujące jest zatem jakie cechy przeważają.

Tytułem przykładu licznych orzeczeń wydanych przez Sąd Najwyższy w przedmiocie omawianej materii, mających zastosowanie w niniejszej sprawie i świadczących o co do zasady o utrwalonej linii orzeczniczej, wskazać należy na kilka przytoczonych poniżej typowych stanowisk. W razie ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występują elementy całkowicie obce stosunkowi pracy, jak brak podporządkowania, czy możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią, nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę (por. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 7 kwietnia 1999r., I PKN 642/98; OSNP 2000/11/417, M.Prawn. 2000/7/446). Oznacza to, że Sąd prowadzący postępowanie w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy, w razie uznania, że strony nie łączył stosunek pracy oddala powództwo, bez konieczności pozytywnego wypowiedzania się w przedmiocie oceny jaki w istocie stosunek zobowiązaniowy łączył strony i precyzyjnego nazwania łączącej strony umowy cywilnoprawnej (por. m.in. uzasadnienie wyroku SN z 14 lutego 2001r., I PKN 256/00; OSNP 2002/23/564).

Zasada swobody umów, obowiązująca także w prawie pracy, pozwala stronom swobodnie ukształtować stosunek prawny, w obrębie którego ma być wykonywana praca, a przepisy art. 22 § 1 i 22 § 1¹ k.p. nie dają podstaw do uznania, że świadczenie każdej pracy następuje w ramach stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 2 sierpnia 2000r., I PKN 754/99, LEX nr 1224661). Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (wyrok SN z 9 grudnia 1999r., I PKN 432/99, OSNP 2001/9/310). O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (wyrok SN z 13 kwietnia 2000r. sygn. I PKN 594/99, OSNP 2001/21/637). Przepis art. 22 § 1¹ k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. O rodzaju zawartej umowy rozstrzyga przede wszystkim zgodna wola stron, a następnie sposób jej wykonywania (wyrok SN z 7 lipca 2000r., sygn. I PKN 727/99, LEX nr 1223707).

Poprzestając na przytoczonych przykładach wskazać należy, że dla oceny charakteru łączącego strony stosunku prawnego niezwykle ważne są wola i zamiar, przyświecające stronom w czasie zawierania umowy, ale także sposób realizacji zobowiązania. Treść umów wiążących strony, których analiza stanowi przedmiot niniejszego procesu, była wyrazem świadomej woli nie tylko pozwanej, dla której niewątpliwie stanowiła korzystniejszą formę zatrudniania wykonawców niż umowa o pracę, ale była także świadomie akceptowana przez powoda. W okolicznościach faktycznych przedmiotowej sprawy, w ocenie Sądu Apelacyjnego, przede wszystkim brak było pracowniczego podporządkowania powoda pracodawcy.

Powód określany był jako twórca i w zakresie wykonywanych czynności, powierzanych zadań, podlegał poleceniom pozwanej tylko co do tego jakie zdarzenia, osoby, obiekty, miejsca mają zostać sfilmowane, czy sfotografowane tj. określenia potrzeb pozwanej jako podmiotu zamawiającego dzieło. Zdarzało się, co przyznał powód, że to powód sam był szefem zespołu realizującego dane zamówienie, wydając polecenia operatorom. Powód nie podlegał natomiast w żadnym razie pozwanej co do tego w jaki sposób dzieło ma być wykonane, gdyż wiedzę fachową w tym zakresie posiadał powód, nie zaś osoba zlecająca w imieniu zamawiającego wykonanie materiału filmowego czy fotograficznego poprzez wskazanie konkretnego, zindywidualizowanego zamówienia. Ostatecznie jednak o tym w jakim zakresie i w jakiej formie materiał zrealizowany przez wykonawcę był emitowany decydował zamawiający, mając prawo do swobodnego korzystania z dzieła poprzez przeniesienie przez powoda praw autorskich przynależnych twórcy. Takie ukształtowanie wzajemnej relacji stron w żadnym razie nie przeczy uznaniu, że wykonywane przez powoda materiały stanowiły w istocie dzieła, a nie przedmiot umowy o pracę.

W rozpatrywanej sprawie wśród elementów mających istotne znaczenie dla ostatecznego rozstrzygnięcia wymienić należy także opisany wyżej sposób ustalania wysokości wynagrodzenia i jego wypłacania poprzez wystawianie rachunków przez powoda, jak również fakt nie objęcia powoda ubezpieczeniem społecznym przy pełnej tego świadomości i wiedzy po stronie powoda, że brak obowiązku potrącania i odprowadzania składek na ubezpieczenie

społeczne ma korzystne znaczenie dla wysokości wypłacanego powodowi wynagrodzenia. Są to, zdaniem Sądu Apelacyjnego, elementy niewątpliwie obce stosunkowi pracy.

Sąd Najwyższy wielokrotnie podkreślał w swoich rozstrzygnięciach, że o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia, które może być realizowane w różnych formach prawnych, decydują przede wszystkim zainteresowane strony, kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (art.353 k.c.) (por. pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 13 kwietnia 2000r.; sygn.I PKN 549/99, OSNP 2001/21/637). Strony stosunku zobowiązaniowego mają wszakże swobodę wyboru podstawy zatrudnienia, kierując się w tym względzie dyrektywą sposobu wykonywania danych czynności, a nie ich przedmiotu.

Zatrudnienie może być zatem wykonywane na podstawie różnych umów, nie tylko na podstawie umowy o pracę. Te same czynności mogą być wykonywane jako realizacja obowiązków pracowniczych lub zobowiązania cywilnoprawnego. Wykonywanie czynności operatora obrazu może być, w ocenie Sądu Apelacyjnego, tak przedmiotem zobowiązania pracowniczego, jak również może wynikać z umowy o dzieło. Wobec jednak stwierdzenia, że powód wykonywał swe czynności bez podporządkowania kierownictwu zamawiającego dzieło prawidłowym jest stwierdzenie, że strony nie łączyła umowa o pracę. Wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy jest jedną z najistotniejszych cech stosunku pracy, brak natomiast podporządkowania o charakterze pracowniczym przesądza o braku podstaw do przyjęcia, że mamy do czynienia z umową o pracę.

Jak wynika z przytoczonych wyżej, jak również szeregu innych orzeczeń Sądu Najwyższego, sposób wykonywania dzieła, zakres podporządkowania i samodzielności wykonawcy, osobisty charakter zobowiązania, zasady odpłatności i sposób określenia wynagrodzenia mają charakter przesądający dla oceny charakteru stosunku zobowiązaniowego stron (por. m.in. sygn. I PKN 127/00; OSNP 2002/15/356). Do tych elementów zaliczyć należy także nie wydawanie powodowi wiążących wskazówek, czy dyspozycji świadczących o tym, że praca wykonywana była pod stałym bieżącym kierownictwem zamawiającego, dopuszczalność wymierzenia kary umownej, odpowiedzialność za wady dzieła z obowiązkiem ich usunięcia na koszt własny, odpowiedzialność za ewentualne delikty wobec podmiotów zewnętrznych, w tym za naruszenie dóbr osobistych, nie podleganie ubezpieczeniom społecznym, nie korzystanie z typowych dla stosunku pracy uprawnień urlopowych z zachowaniem prawa do wynagrodzenia oraz z wynagrodzenia lub zasiłku za czas niezdolności do pracy, możliwość wykonywania dodatkowych zajęć na rzecz innych podmiotów, jak również możliwość swobodnego rozwiązania umowy.

Nie bez znaczenia dla oceny całokształtu sytuacji ma także fakt, że powód, z tytułu zawartych z pozwaną umów rozliczał swoje przychody w sposób przewidziany dla tych umów, nie zaś typowy dla umów o pracę, zaś zmienił zdanie co do charakteru łączącego go z pozwaną stosunku prawnego, dopiero po wygaśnięciu umowy i nie nawiązaniu dalszej współpracy, której kontynuowaniem powód był zainteresowany w dalszym ciągu dopuszczając, że może to być umowa o dzieło albo umowa o pracę.

Powód oświadczył przed Sadem, że przez pewien okres czasu (nie potrafił precyzyjnie określić kiedy) podlegał ubezpieczeniom społecznym przewidzianym dla twórców. W związku z tym złożył wniosek o objęcie go ubezpieczeniem społecznym i zaopatrzeniem emerytalnym twórców, jednak po krótkim okresie odprowadzania składek zaprzestał dalszego ich opłacania, nie wskazując konkretnie jakiego dotyczyło to okresu i z jakich przyczyn zaprzestał podlegania ubezpieczeniom społecznym. Powód miał zatem świadomość co do specyfiki wykonywanej profesji o charakterze twórczym, wykluczającym podporządkowanie pracownicze.

Wobec powyższych ustaleń Sąd Okręgowy prawidłowo uznał, co podziela Sąd Apelacyjny, że w niniejszym sporze w umowie stron przeważają elementy umowy cywilnoprawnej, a brakuje w niej cech istotnych dla umowy o pracę wymienionych nie tylko w art. 22 § 1 k.p., ale także w innych przepisach Kodeksu pracy, wśród których przykładowo jedynie wskazać należy art. 14, 15, 16, 17, czy 117 § 2 k.p. Samo realizowanie zamówień zleczanych przez zamawiającego według jego potrzeb w miejscach przezeń wskazanych, czy wypłata wynagrodzenia w okresach miesięcznych za wykonaną pracę jednak przy zastosowaniu zasad całkowicie odmiennych od sposobu ustalania wynagrodzenia wynikającego z umowy o pracę, nie odróżnia umowy o pracę od umów prawa cywilnego w tym

stopniu, by decydowało o charakterze stosunku prawnego. Związanie stron kilkuletnią współpracą opartą na umowach o dzieło i wynikająca z nich ciągłość świadczenia pracy występuje również w umowach prawa cywilnego, a uzależnienie wynagrodzenia od ilości wykonywanej pracy nie jest typowe tylko dla umowy o pracę. Istotne są natomiast, w ocenie Sądu Apelacyjnego, różnice w zasadach przyznawania wynagrodzenia, w tym brak prawa do wynagrodzenia za czas niezdolności do pracy, nieobecności związanej z urlopem oraz niewykonywaniem pracy z innych przyczyn leżących po stronie wykonawcy. W spornej umowie nie występuje podporządkowanie typu pracowniczego związane z obowiązkiem wykonywania bieżących poleceń wydanych w imieniu zamawiającego, który nie pełnił funkcji pracodawcy, połączonych z odpowiedzialnością porządkową pracownika. Nie ulega przy tym wątpliwości, że przedmiotem umowy o dzieło może być osiągnięcie rezultatu w postaci materiału filmowego, czy zdjęciowego, chronionego prawem autorskim.

Jak wynika z poczynionych w sprawie ustaleń pozwana (...) S.A. realizując zadania wynikające z ustawy o radiofonii i telewizji, posługuje się zarówno pracownikami jak i osobami wykonującymi zadania twórcze na podstawie umów cywilnoprawnych, a także osobami fizycznymi prowadzącymi działalność gospodarczą, z którymi zawiera stosowne umowy. Kierując się zasadą swobody umów pozwana mogła regulować charakter swoich zobowiązań w granicach dopuszczających taką dowolność. Zgodnie z tą zasadą strony mogą dowolnie, według swego uznania kształtować treść i cel stosunku prawnego, byleby nie sprzeciwiały się one właściwości, naturze tego stosunku, bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa oraz zasadom współżycia społecznego (art. 353 §1 k.c). Stosowane przez pozwaną formy pracy, wynikające ze specyfiki istoty jej działalności i konieczności korzystania z zatrudniania twórców jako wykonawców umów o dzieło, pozwalają na zaspokajanie potrzeb pozwanej w zakresie pozyskiwania materiałów niezbędnych do realizacji zadań. Oczywistą jest rzeczą, że zadania te są zmienne. Korzystanie z formy zatrudnienia jaką stanowią umowy cywilnoprawne umożliwia pozwanej odpowiednie kształtowanie umów obejmujących prace twórcze, zależnie m.in. od potrzeb rynkowych, przy konieczności zachowania odpowiedniego poziomu efektywności. Umowy cywilnoprawne pozwalają także ich wykonawcom na zachowanie pewnej swobody w sposobie wykonywania pracy, elastyczną organizację czasu pracy, nie wykluczając możliwości podejmowania pracy w podmiotach konkurencyjnych.

Należy zatem przyjąć, że wybór formy zobowiązania, które łączyło strony w spornym okresie, pozwalał na realizację słuszych interesów obu stron, nie tylko pozwanej, co zarzucał apelujący. Pełną świadomość tych wszystkich okoliczności posiadał także powód, który spełniał swoją aktywność zawodową przez ponad dwadzieścia lat (nie tylko na rzecz pozwanej) jako operator obrazu zawsze na podstawie umów cywilnoprawnych, nigdy zaś na podstawie umowy o pracę, co także nie pozostaje bez wpływu na ocenę świadomości i woli powoda. Dopiero u schyłku swej zawodowej działalności powód uświadomił sobie niekorzystne konsekwencje realizowanej formy zatrudnienia.

Uwzględniając powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego, roszczenie powoda o zasądzenie odszkodowania z tytułu zarzucanego naruszenia przez pozwaną zasady równego traktowania w zatrudnieniu, jest pozbawione uzasadnionych podstaw, z uwagi na niewykazanie przez powoda, że łączył go z pozwaną Telewizja (...) S.A. w W. stosunek pracy. Brak zatem podstaw do zastosowania do zgłoszonych przez powoda roszczeń art.18^{3d} k.p. przewidującego prawo osobie, wobec której pracodawca naruszył zasadę równego traktowania w zatrudnieniu, do żądania odszkodowania.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny w Warszawie uznając apelację powoda za bezzasadną, na podstawie art. 385 k.p.c., orzekł jak w punkcie II wyroku. Orzeczenie o kosztach postępowania apelacyjnego uzasadnia art.98 k.p.c. ustanawiający zasadę odpowiedzialności strony za wynik procesu w związku z § 12 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U. z 2013r. poz. 490 ze zm.)

Sędziowie: Przewodniczący:

SA (...)

SO del(...)