

# WYROK

**W IMIENIU**

**RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 06.04.2017 r.

Sąd Okręgowy w Świdnicy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący- Sędzia: SO Joanna Sawicz ( spr.)

Sędziowie: SO Jolanta Czarnik, SO Krystian Nowocień

Protokolant: st. sekretarz sądowy Agnieszka Samborska

przy udziale ----

po rozpoznaniu w dniu 06.04.2017 r. w Świdnicy

sprawy z powództwa R. W.

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością i Spółce komandytowej z siedzibą w D.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wydanie świadectwa pracy i o zapłatę wynagrodzenia oraz odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę

na skutek apelacji wniesionej przez stronę pozwaną

od wyroku Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich

z dnia 18.11.2016 r. sygn. akt IV P 127/16

I. zmienia zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w Ząbkowicach Śląskich z dnia 18.11.2016r., sygn. akt IV P 127/16 w całości w ten sposób, że powództwo oddala i nie obciąża powoda kosztami procesu,

II. nie obciąża powoda kosztami procesu za instancję odwoławczą.

## UZASADNIENIE

Zaskarżonym wyrokiem z dnia 18.11.2016r. w sprawie z powództwa R. W. przeciwko (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w D. o ustalenie istnienia stosunku pracy, wydanie świadectwa pracy i o zapłatę wynagrodzenia oraz odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę, Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich ustalił, iż powoda łączył ze stroną pozwaną stosunek pracy w okresach 1.08.2012r.-31.12.2013r. i 13.05.2014r.-30.04.2016r. , przy czym od dnia 1.01.2016r. podstawę zatrudnienia powoda u strony pozwanej stanowiła umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony; nakazał stronie pozwanej wydać powodowi świadectwa pracy za w/w okresy zatrudnienia , zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 8.037,30 zł tytułem wynagrodzenia za pracę wraz z odsetkami ustawowymi liczonymi :

- od kwoty 85,49 zł od dnia 10 lipca 2014 roku do dnia zapłaty;

- od kwoty 71,21 zł od dnia 10 września 2014 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.750,00 zł od dnia 10 lutego 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 1.750,00 zł od dnia 10 marca 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 465,39 zł od dnia 10 kwietnia 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 708,24 zł od dnia 10 maja 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 746,70 zł od dnia 10 czerwca 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 692,86 zł od dnia 10 lipca 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 143,41 zł od dnia 10 września 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 574,18 zł od dnia 10 października 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 242,31 zł od dnia 10 listopada 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 455,49 zł od dnia 10 grudnia 2015 roku do dnia zapłaty;
- od kwoty 352,02 zł od dnia 10 stycznia 2016 roku do dnia zapłaty;

Nadto w/w wyroku Sąd Rejonowy w Ząbkowicach Śląskich zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda kwotę 5.550 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę i kwotę 5.550,00 zł tytułem wynagrodzenia za okres wypowiedzenia umowy o pracę, w pozostałej części powództwo oddalając .

Rozstrzygnięcie powyższe Sąd oparł o następująco ustalony stan faktyczny:

Powód R. W. zawarł z firmą (...) Sp. z o.o. z siedzibą w S., a następnie w D., będącą poprzednikiem prawnym strony pozwanej (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w D., kolejno następujące umowy nazwane umowami zlecenia:

- w dniu 1.08.2012r. na okres do dnia 31.12.2012r. ,
- w dniu 1.01.2013r. na okres do dnia 31.12.2013r. ,
- w dniu 13.05.2014r. na okres do dnia 31.12.2014r. ,
- w dniu 1.01.2015r. na okres do dnia 31.12.2015r. ,
- w dniu 1.01.2016r. na okres do dnia 31.12.2016r.

Zgodnie z § 1 ust. 1 w/w umów powód zobowiązał się wykonywać na rzecz pozwanego czynności polegające na ochronie obiektu. W § 3 strony przewidziały, że w razie konieczności czynności określone w § 1 umowy mogą zostać wykonane przez osobę trzecią. Zgodnie z warunkami w/w umów zlecenia, powód miał otrzymywać wynagrodzenie według ustalonej w umowie kwoty netto za każdą godzinę wykonywania zleconych czynności ( § 5 ust. 1 ), przy czym podstawą wypłaty uzgodnionego wynagrodzenia był rachunek wystawiony przez zleceniobiorcę po wykonaniu zleconych mu czynności ( § 5 ust. 3), zaś sama wypłata wynagrodzenia miała nastąpić po wykonaniu czynności objętych umową , w terminie 14 dni od wystawienia rachunku przez zleceniobiorcę, pod warunkiem rozliczenia się przez zleceniobiorcę z udostępnionych mu materiałów i urządzeń zleceniodawcy ( § 5 ust. 4). W § 8 ust. 1 w/w umów zlecenia strony przewidziały w określonych tam sytuacjach kary umowne na rzecz pozwanego, zaś w § 9 ust. 1 przedmiotowych umów został zamieszczony zapis o treści: „, Strony uznają cel i charakter niniejszej umowy i nie będą w przyszłości podnosić z tego tytułu jakichkolwiek roszczeń oraz powoływać się na uzgodnienia pozaumowne”. Do obowiązków

powoda w ramach w/w umów zlecenia należało zapewnienie ochrony jednego ze sklepów firmy (...) Sp. z o.o. zlokalizowanego w budynku sklepu (...) w D. przy ulicy (...). Zdarzało się również sporadycznie, że powód wykonywał pracę w innych punktach handlowych, sklepach spółki (...) mieszczących się odpowiednio w D. i B.. W okresie spornym przełożonymi powoda byli R. S. – zatrudniony w pozwanej spółce na stanowisku kierownika regionalnego oraz Ł. S. wykonujący u strony pozwanej obowiązki koordynatora ds. ochrony. Osoby te raz, dwa razy w miesiącu przyjeżdżały do miejsca pracy powoda, wydawały mu wówczas polecenia, kontrolowały jakość wykonywanych przez powoda czynności, jak również sprawdzały w tym zakresie zapisy funkcjonującego monitoringu. W początkowym okresie swojej pracy na rzecz pozwanego powód był zobligowany do podpisywania listy obecności prowadzonej w formie papierowej, a następnie w miejscu pracy powoda funkcjonowała elektroniczna ewidencja czasu pracy. Praca powoda odbywała się według miesięcznych grafików służb, które były przygotowywane przez przełożonych powoda, tj. odpowiednio przez koordynatora ds. ochrony Ł. S. i kierownika regionalnego R. S.. Grafiki te były ustalane odpowiednio do zapotrzebowania kontrahenta strony pozwanej – firmy (...), to jest tak, aby zapewnić ochronę obiektu (sklepu) przez cały czas jego otwarcia i prowadzenia sprzedaży. Wyżej wskazane grafiki były przekazywane powodowi przez stronę pozwaną do wykonania i powód nie miał wpływu na zawartość oraz treść przedmiotowych grafików służb. Powód wykonywał czynności określone w zawieranych pomiędzy stronami umowach zlecenia osobiście i w okresie spornym, po uzyskaniu akceptacji swojego przełożonego, dokonywał zamiany godzin pracy wspólnie z N. N., który także wykonywał w tym obiekcie handlowym czynności ochrony. Podczas służby w chronionym obiekcie był obecny zawsze jeden pracownik ochrony. W okresie spornym w pozwanej spółce byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę pracownicy wykonujący tożsame obowiązki i w analogiczny sposób jak powód. W szczególności strona pozwana zawarła umowę o pracę z N. N., który wykonywał czynności ochrony w tym samym obiekcie co powód. Wynagrodzenie za pracę było przekazywane przez pozwaną spółkę na rachunek bankowy powoda. Kierowniczka sklepu (...), gdzie powód wykonywał czynności objęte umowami zlecenia, nigdy nie wydawała powodowi w trakcie pracy poleceń służbowych, jak również nie sporządzała (nie ustalała) grafików służb powoda i innych pracowników ochrony. W styczniu 2016 r. pozwany wypowiedział powodowi łączącą strony umowę z dnia 1.01.2016r., która uległa rozwiązaniu z dniem 27.01.2016r. Strona pozwana począwszy od miesiąca czerwca 2014 r. wypłaciła na rzecz powoda wynagrodzenie w następującej wysokości: za czerwiec 2014 r. w kwocie 1594,51 zł, za lipiec 2014 r. w kwocie 1.739,56 zł, za sierpień 2014 r. w kwocie 1.608,79 zł, za wrzesień 2014 r. w kwocie 1.770,33 zł, za październik 2014 r. w kwocie 1.798,90 zł, za listopad 2014 r. w kwocie 1.683,52 zł za miesiąc grudzień 2014 r. w kwocie 1.772,53 zł za miesiąc styczeń 2015 r. w kwocie 0,00 zł, za luty 2015 r. w kwocie 0,00 zł, za marzec 2015 r. w kwocie 1.284,61 zł za kwiecień 2015 r. w kwocie 1.041,76 zł, za maj 2015 r. w kwocie 1.003,30 zł za czerwiec 2015 r. w kwocie 1.057,14 zł, za lipiec 2015 r. w kwocie 1.807,70 zł za sierpień 2015 r. w kwocie 1.606,59 zł, za wrzesień 2015 r. w kwocie 1.175,82 zł za październik 2015 r. w kwocie 1.507,69 zł, za listopad 2015 r. w kwocie 1.294,51 zł, za grudzień 2015 r. w kwocie 1.139,56 zł, za styczeń 2016 r. w kwocie 1.250,72 zł.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd I- szej Instancji uznał zasadność roszczenia w znacznej części

Przede wszystkim Sąd wskazał, że roszczenie powoda dotyczące ustalenia, że sporna umowa zlecenia była umową o pracę znajduje swoją podstawę prawną w przepisie art. 189 k.p.c. w związku z art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup>k.p., przy czym nie budzi żadnych wątpliwości oczywistość interesu prawnego powoda w tak ukształtowanym powództwie. Sąd przywołując powyższe regulacje i orzecznictwo Sądu Najwyższego

W szczególności Sąd podkreślił, iż gdy umowa faktycznie jest wykonywana w warunkach wskazujących na stosunek pracy, to ustalenie to, a nie treść oświadczeń woli złożonych przy jej zawieraniu, decyduje o charakterze łączącego strony stosunku prawnego. O zakwalifikowaniu umowy, jako umowy o pracę decyduje zatem sposób wykonywania umowy i realizowanie przez strony tych cech, które charakteryzują umowę o pracę. W świetle art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup>k.p. sąd może ustalić istnienie stosunku pracy także wtedy, gdy strony w dobrej wierze zawierają umowę cywilnoprawną, lecz jej treść lub sposób realizacji odpowiada cechom stosunku pracy. Ponadto w świetle art. 22 § 1<sup>1</sup>k.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz przede wszystkim na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania. Dlatego też zastrzeżenie w umowie możliwości zastępowania się w pracy przez wykonawcę inną osobą nie odbiera

jej cech umowy o pracę, zwłaszcza, gdy faktycznie takie zastępstwa nie miały miejsca, a inne cech badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla stosunku pracy.

Sąd I-szej Instancji wskazał, że cechą konstrukcyjną i charakterystyczną zatrudnienia pracowniczego jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy. Powszechnie przyjmuje się, że obejmuje ona polecenia i sferę organizacyjną. Praca pod kierownictwem nie oznacza, że pracodawca nie może dać pracownikowi pewnej samodzielności przy wykonywaniu powierzonych mu zadań. Stąd też w ocenie Sądu

rzeczywisty sposób realizowania przez powoda na rzecz strony pozwanej czynności i obowiązków przewidzianych w zawieranych przez strony kolejno umowach zlecenia daje podstawy do przyjęcia, że strony w okresie obowiązywania tych umów łączył stosunek pracy, gdyż powód obowiązki te wykonywał w sposób typowy i charakterystyczny dla pracowniczego zatrudnienia, zdefiniowanego ustawowo w powołanym przepisie art. 22 § 1 k.p. I tak Sąd dał wiarę powodowi, że wykonywał za wynagrodzeniem pracę określonego rodzaju ( jako pracownik ochrony obiektu) na rzecz strony pozwanej i pod jej kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pozwanego. Nie budzi także wątpliwości, a nadto zgodne jest z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, że grafiki służb, według których odbywała się praca powoda, były ustalane odpowiednio do zapotrzebowania kontrahenta strony pozwanej – firmy (...), to jest tak, aby zapewnić ochronę obiektu ( sklepu) przez cały czas jego otwarcia i prowadzenia sprzedaży. Nie zmienia to jednak oczywistego faktu, że to strona pozwana, stosownie do doraźnych potrzeb jej kontrahenta, z którym związana była stosowną umową, określała ostatecznie czas i miejsce pracy powoda, a także organizowała w tym zakresie sposób, warunki wykonywania przez powoda powierzonych mu zadań i obowiązków polegających na ochronie dozorowanego obiektu. Nadzór i kontrola powoda, aczkolwiek nie miała ona charakteru permanentnego, to jednak była realizowana przez przełożonych powoda także podczas ich bytności w miejscu pracy ( średnio dwa razy w miesiącu), gdzie wówczas sprawdzano jakość wykonywanych przez powoda czynności ochrony, w tym także analizowano zapisy monitoringu oraz wydawano powodowi polecenia w przedmiocie świadczonej pracy. Odnośnie wymogu osobistego świadczenia przez powoda pracy, to zauważyć należy, iż jak wynika z zeznań powoda, powierzone mu obowiązki ochrony obiektu powód wykonywał niemalże zawsze osobiście i w okresie spornym kilkakrotnie, po uzyskaniu akceptacji swojego przełożonego, dokonywał zamiany godzin pracy wspólnie z N. N., który także wykonywał w tym obiekcie handlowym czynności ochrony. Nie można także stracić z pola widzenia, że jak wyjaśnił w trakcie przesłuchania w charakterze strony powód, w okresie spornym w pozwanej spółce byli zatrudnieni na podstawie umów o pracę pracownicy wykonujący tożsame obowiązki i w analogiczny sposób jak powód, a w szczególności strona pozwana zawarła umowę o pracę z N. N., który wykonywał czynności ochrony w tym samym obiekcie co powód.

Sąd dokonując ustaleń faktycznych w sprawie oraz oceny prawnej roszczenia oparł się w przeważającej części na zeznaniach powoda, które uznał za wiarygodne. Natomiast odmówił waloru wiarygodności zeznaniom świadków R. S. i L. S. w zakresie w jakim wskazywali na cywilnoprawny charakter łączących strony umów, ponieważ osoby te jako zatrudnione w pozwanej spółce na stanowiskach kierowniczych, są z całą pewnością zainteresowani w korzystnym rozstrzygnięciu na jej rzecz zawisłego sporu, a tym samym Sąd doszedł do przekonania, że ich relacja w powyższym zakresie pozbawiona jest waloru pełnego obiektywizmu. Stąd też Sąd doszedł do przekonania, że w/w okresach powód w istocie był zatrudniony w ramach stosunku pracy, podziеляjąc jednocześnie stanowisko strony pozwanej, iż w świetle regulacji art. 25<sup>1</sup>§1 k.p., dopiero umowa z dnia 1.01.2016r. mogła być zakwalifikowana jako umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony. Konsekwencją uwzględnienia roszczenia powoda o ustalenie istnienia stosunku pracy było powstanie po stronie pozwanej obowiązku wydania powodowi świadectwa pracy, o czym sąd orzekł na podstawie art. 97 § 1 k.p. Jako zasadne Sąd uznał także żądanie wyrównania wynagrodzenia począwszy od miesiąca czerwca 2014 r. do wysokości obowiązującego minimalnego wynagrodzenia za pracę, które to wynagrodzenie dotyczy pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy, również za miesiące, w których takiej pracy nie świadczył na podstawie art. 81 § 1 k.p. Orzeczenie o odsetkach ustawowych Sąd rozstrzygnął w oparciu o przepisy art. 481 § 1 i 2 zdanie pierwsze k.c. w zw. z art. 300 k.p. oraz w zw. z art. 85 § 2 k.p. Sąd uznał także za zasadne roszczenia powoda dotyczące zapłaty wynagrodzenia za okres wypowiedzenia umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, który to okres wypowiedzenia wynosił w przypadku powoda, w świetle przepisu art. 36 § 1 pkt 3 k.p., 3 miesiące oraz odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę - art. 45§1 w zw. z art. 47<sup>1</sup>k.p.

Rozstrzygnięcie o kosztach sądowych, a ściślej o opłacie stosunkowej od pozwu, której powód, jako pracownik wnoszący powództwo, nie miał obowiązku uiścić, zostało wydane w oparciu o przepis art. 113 ust. 1 ustawy z dnia 28.07.2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (jednolity tekst: Dz. U. z 2016 r., poz. 623).

Apelację od powyższego wyroku, wniosła strona pozwana (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością Spółka komandytowa z siedzibą w D., zaskarżając go w zakresie punktów I,II,III,IV,VI, i VII .

Strona pozwana zarzuciła :

1) - naruszenie przepisów postępowania mające istotny na treść orzeczenia, tj. art. 233 § 1 k.p.c. poprzez przekroczenie granic swobodnej oceny dowodów i w konsekwencji nieprawidłową ocenę dowodów oraz nieprawidłową ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego, niezgodną ze wskazaniami doświadczenia życiowego i regułami logiki w zakresie :

- przyznania wiarygodności wyłącznie przesłuchania stron - powoda, podczas gdy zeznania te nie znajdują potwierdzenia w pozostałym materiale dowodowym i jawne odbiegają od przeważających ilościowo i jakościowo dowodów wykazujących okoliczności przeciwne,

- uznania przez Sąd I-szej Instancji, że zeznania świadków R. S. i Ł. S. nie znajdują na przyznanie im wiary w tych momentach, w których w ocenie Sądu pozostają w sprzeczności z treścią zeznań powoda, podczas gdy obaj świadkowie zdecydowanie wskazywali na okoliczności świadczące o cywilnoprawnym charakterze wiążących strony umów, a Sąd nie wyjaśnił przyczyn, dla których zeznania te poza pewnymi, nieistotnymi w sprawie, rozbieżnościami – miałyby zostać za niewiarygodne w zakresie okoliczności zgodnie podanych przez świadków,

- sformułowania wniosków nie znajdujących poparcia w materiale dowodowym w tym zakresie rzekomego wydawania poleceń powodowi podczas kontroli przeprowadzanych przez pracowników kierownictwa pozwanego w danym miesiącu , czy rzekomego obowiązku podpisywania list obecności w ramach ewidencji czasu pracy, podczas gdy okoliczności te nie wynikają ani z przeprowadzonych w sprawie dowodów.

2) - sprzeczność istotnych ustaleń z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, polegającą na przyjęciu, że pomiędzy stronami istniał stosunek pracy, podczas gdy w regulacji stron brak było cech takiego stosunku.

Wskazując na powyższe zarzuty , skarżąca spółka wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez oddalenie powództwa w całości oraz zasądzenie na rzecz pozwanego od powoda kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego, za obie instancje norm przepisanych.

**Sąd II- giej Instancji ustalił i zważył , co następuje:**

Apelacja strony pozwanej jako zasadna, podlegała uwzględnieniu.

Na wstępie niniejszych rozważań należy podzielić stanowisko Sądu I-szej Instancji, iż w sprawie dotyczącej ustalenia istnienia stosunku pracy , powód wykazał istnienie interesu prawnego, o którym mowa w art. 189 k.p.c., co zresztą nie budziło żadnych wątpliwości stron.

Spór między stronami na etapie postępowania apelacyjnego dotyczył w istocie oceny prawnej zawartych między nimi umów, nazwanych umowami zlecenia.

W myśl art. 22k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem ( §1). Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy ( §1<sup>1</sup>). Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy,

określonych w § 1 (§ 1<sup>2</sup>). Natomiast przepis art. 750 k.c. reguluje kwestie dotyczące zawarcia umowy o wykonanie określonych czynności faktycznych - wykonanie usług i odsyła w tym zakresie do przepisów dotyczących umowy zlecenia. Przy czym powyższa regulacja obejmuje swoją kognicją niezwykle szeroki zakres czynności faktycznych, od wykonywanych sporadycznie, okazjonalnie po czynności wykonywane okresowo czy ciągle. Judykatura wskazuje również na stosowanie art. 750 k.c. m.in. do umowy o **ochronę obiektu** i prace porządkowe, o utrzymanie czystości (wyr. SA w Gdańsku z 4.11.2015 r., III AUA 878/15).

Analizując cechy umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia i umowy o pracę, można dostrzec pewne podobieństwa. Od strony konstrukcyjnej umowę o świadczenie usług na warunkach zlecenia cechuje tożsamy, jak w umowie o pracę, charakter zobowiązania. Pozostają bowiem obie zobowiązaniami starannego działania. Należy przy tym podkreślić, że konstytutywne cechy stosunku pracy odróżniające go od innych stosunków prawnych to: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły (czego nie zakłada druga z umów), podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia. Wymienione elementy powinny wystąpić łącznie, by doszło do zawarcia stosunku prawnego, o którym mowa w art. 22 k.p. Dlatego też o charakterze umowy o świadczenie pracy nie może przesądzić tylko jeden jej element, ale całokształt okoliczności faktycznych. W przypadku ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią, kary umowne), nie jest możliwa jego kwalifikacja jako stosunku pracy (por. M.Tomaszewska [w:] K.W.Baran (red.), Kodeks pracy. Komentarz, LEX 2014).

W judykaturze przyjętym jest, że aby uznać konkretny stosunek prawny za stosunek pracy, zaistnieć muszą cechy kreujące stosunek pracy i wyróżniające go od innych stosunków prawnych. Na pewno taką cechą odróżniającą, będącą elementem niezbędnym stosunku pracy, jest pracownicze podporządkowanie pracownika pracodawcy. Dla stwierdzenia, że występuje ono w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 01.06.2015 r. sygn. III AUa 1085/14). Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22.04.2015 r. sygn. II PK 153/14, stwierdzając, że istotne znaczenie dla oceny rodzaju zawartej umowy ma sposób jej wykonywania. W szczególności ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności, nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym.

A contrario brak jest podstaw do uznania stosunku pracy, tam gdzie nie ma podporządkowania pracowniczego. Nie do zaakceptowania jest bowiem wykładnia przepisu art. 22 k.p. oparta na zasadzie wolności umów i dominacji woli stron umowy, prowadząca do wniosku, iż w przypadku, gdy wykonanie umowy podlega kontroli przez osobę zlecającą jej wykonanie, to zawsze będzie to umowa o pracę. Nie można bowiem pominąć jakże istotnej kwestii, iż w przypadku umowy cywilnej (umowy zlecenia) mamy do czynienia także z jej weryfikacją w zakresie wykonywania usługi (w tym przypadku polegającej na ochronie obiektu). Wykonywanie czynności w ramach umowy zlecenia wymaga także od zleceniodawcy sprawowania nadzoru, nie może być ono dowolne, i podlega również ocenie w zakresie wywiązania się z obowiązków wynikających z zawartej umowy. Zleceniodawca często wskazuje zleceniobiorcy zarówno czas w jakim ma być wykonana umowa, jak i miejsce, a nawet ustala warunki jej wykonania (np. usługa remontowa w zakresie pomalowania mieszkania). Aby mówić o podporządkowaniu pracowniczym w rozumieniu art. 22 § 1 i § 1<sup>1</sup> k.p. w ujęciu tradycyjnym, konieczne jest wystąpienie, w ramach ocenianego stosunku, hierarchicznego nadzoru w zakresie czasu, miejsca i organizacji pracy, poprzez podleganie pracownika regulaminowi oraz poleceniom kierownictwa, w szczególności w zakresie sposobu czasu realizacji powierzonego zadania. Oczywiście słusznie podniósł Sąd I-szej Instancji, iż pojęcie "podporządkowania" może mieć różny zakres, jednak będzie to dotyczyło przede wszystkim pracowników samodzielnych, twórczych czy kadry kierowniczej. (patrz -SN wyrok z 7.09.1999r., I PKN 277/99)

Przechodząc na grunt niniejszej sprawy, w ocenie Sądu II-giej Instancji, brak jest podstaw do przyjęcia podporządkowania powoda w rozumieniu pracowniczym. Otóż jak wynika z jego zeznań, ale również z zeznań świadków (kierownika regionalnego i koordynatora do spraw ochrony), raz, dwa razy w miesiącu przyjeżdżali oni do sklepu (...), w którym powód wykonywał czynności w zakresie ochrony obiektu powód, i sprawdzali wykonywanie tej umowy. Wbrew stanowisku Sądu I-szej Instancji, świadkowie ci, a nawet sam powód nie podali, aby podczas tych wizyt były mu wydawane jakieś polecenia, zaś osoby kontrolujące były jego przełożonymi. Raczej nadzór tych pracowników był podyktowany obowiązkiem sprawdzenia czy umowa ochrony obiektu jest faktycznie realizowana i czy zleceniodawca - w tym przypadku sklep jest zadowolony z tej usługi. Nie można również pominąć, iż powód miał pełną swobodę odnośnie wykonywanych czynności; to on decydował w jaki sposób zapewni ochronę mienia i osób zatrudnianych w/w sklepie. Wykonywanie tej umowy podlegało ocenie przede wszystkim przez kontrahenta-firmę (...) w osobie swojego przedstawiciela - kierownika sklepu. Sam natomiast fakt, że powód wykonywał powyższe czynności w określonym miejscu i czasie nie wyłącza charakteru zlecenia spornych umów, co wyżej omówiono. Podkreślenia wymaga, że grafiki dotyczące pracy powoda były ustalane także z uwzględnieniem okresów jego nieobecności, które zgłaszał. Z treści umowy wynika również możliwość zastąpienia powoda i wykonywania pracy przez inną osobę - co nie przewiduje umowa o pracę. Przy czym takie sytuacje miały miejsce, co potwierdza, że zapisy te nie były pozorne, wbrew stanowisku Sądu I-szej Instancji. Również kwestia ewidencji czasu pracy powoda budzi wątpliwości, bowiem trudno uznać, że pokwitowanie odbioru klucza czy logowanie się do systemu jest prowadzeniem ewidencji czasu pracy w rozumieniu pracowniczym, o którym mowa w art. 94 ust.9a k.p.

Stąd też w tym zakresie Sąd Odwoławczy nie podziela ustaleń Sądu I-szej Instancji.

Przy ocenie charakteru prawnego spornej umowy nie można również pominąć zapisu wynikającego z § 8 ust. 1 i ust.2, w którym to strony przewidziały w określonych tam sytuacjach zapłatę kar umownych oraz możliwość dochodzenia odszkodowania przez zleceniodawcę, odmiennie regulując niż to przewidują przepisy kodeksu pracy, odpowiedzialność zleceniobiorcy - powoda.

Nie można również przyjąć za Sądem Rejonowym, iż zeznania świadków R. S. i Ł. S. w zakresie w jakim wskazywali na cywilnoprawny charakter łączących strony umów były niewiarygodne, ponieważ osoby te jako zatrudnione w pozwanej spółce na stanowiskach kierowniczych, są z całą pewnością zainteresowani w korzystnym rozstrzygnięciu na jej rzecz zawisłego sporu. Otóż zeznania tych świadków dotyczą określonych faktów, które relacjonują w swoich wypowiedziach; nie dokonywali oni natomiast oceny umów pod względem prawnym. Samo założenie zaś, że ci świadkowie jako osoby współpracujące ze stroną pozwaną będą składać niewiarygodne zeznania stanowi nadużycie zasady swobodnej oceny materiału dowodowego wynikającej z art. 233§1 k.p.c. Natomiast Sąd I-szej Instancji tożsamych kryteriów nie zastosował co do powoda, któremu dał w pełni wiarę co do treści jego zeznań. Uznał bowiem, że są one w całości wiarygodne, pomimo że powód starał się przedstawić stan faktyczny w świetle przyporządkowania spornego stosunku prawnego cechom umowy o pracę.

Kwestie nawiązania stosunku pracy, istnienia stosunku pracy, zawarcia i rozwiązania umowy zlecenia należy rozpatrywać również w kontekście woli stron (art. 65 k.c.) i zasady swobody umów wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c., zgodnie z art. 300 k.p. Wbrew twierdzeniom powoda, nie można uznać że powód podpisał z pozwanym umowę zlecenia będąc nieświadomym charakteru nawiązywanego stosunku prawnego. Treść umowy zlecenia została przez stronę pozwaną przygotowana obszernie, wyczerpująco i precyzyjnie, a powód zapoznał się z jej treścią i zaakceptował, składając podpis. Taką umowę podpisywał wielokrotnie, nie mając żadnych wątpliwości co do jej charakteru. Wątpliwości te natomiast pojawiły się dopiero po rozwiązaniu ostatniej umowy. A zatem w okolicznościach niniejszej sprawy, brak jest podstaw do uznania, że podpisując umowę zlecenia powód nie wyraził woli i chęci zawarcia właśnie umowy zlecenia, a nadto że nie miał rozeznania co do treści zawartej umowy i jej charakteru prawnego.

Na koniec rozważań należy zaznaczyć, że w przypadku gdy realizacja umowy wskazuje na wielość rodzajową umów, gdy wyczerpuje w pewnym stopniu elementy umowy o dzieło, o świadczenie usług, a nawet o pracę, rozstrzygająca powinna być nazwa jaką strony nadały umowie, ponieważ jest ona wyrazem woli stron, a w takich przypadkach decydująca

powinna być wola stron, w myśl art. 65 § 2 k.c. (por. wyrok SA w Szczecinie z dnia 23.07.2014r., IIIAUa 1197/13). Zdecydować o podstawie zatrudnienia mogą strony umowy. Wynika z tego, że ich wola może zmienić podstawę zatrudnienia z umowy o pracę na umowę cywilnoprawną. Podobnie na sprawę zapatruje się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 23.09.1998 r., II UKN 229/98 wskazując, że art. 22 § 11 k.p. nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. O rodzaju zawartej umowy rozstrzyga zgodna wola stron. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 04.03.1999 r., I PKN 616/98 . Tak więc w razie ustalenia, iż zawarta umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być in concreto wola stron (por. wyrok SN z dnia 27.05.2010 r., II PK 354/09).

Reasumując , Sąd Okręgowy stwierdza, że strony łączyły y umow y zlecenia zgodnie z ich wolą.

Wobec powyższych rozważań Sąd II-giej Instancji , zmienił zaskarżony wyrok w oparciu o art. 386§1 k.p.c. i oddalił powództwo w całości, dzielając zarzuty zawarte w apelacji.

Orzeczenie o kosztach postępowania Sąd Okręgowy oparł o art. 102 k.p.c. na zasadzie słuszności, mając na uwadze charakter niniejszej sprawy związany z oceną prawną łączącej strony umowy