

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 26 października 2017 r.

Sąd Okręgowy w G. VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSO Teresa Kalinka (spr.)
Sędziowie:	SSO Małgorzata Andrzejewska SSO Jolanta Łanowy-Klimek
Protokolant:	Ewa Gambuś

po rozpoznaniu w dniu 26 października 2017r. w G.

sprawy z powództwa W. D. (D.)

przeciwko (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej we W.

o ustalenie stosunku pracy, odszkodowanie, wynagrodzenie i zwrot kosztów

na skutek apelacji powoda

od wyroku Sądu Rejonowego w G.

z dnia 4 stycznia 2017 r. **sygn. akt** VI P 938/15

1) zmienia zaskarżony wyrok w całości w ten sposób, że ustala, iż W. D. w okresie od 1 stycznia 2011 roku do 26 lutego 2015 roku był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością Spółce komandytowej we W.

z tym, że w okresie od 1 stycznia 2011 roku do 31 lipca 2013 roku u poprzednika prawnego (...) Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością we W.;

2) zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej we W. na rzecz powoda W. D. kwotę 7.200 zł (siedem tysięcy dwieście złotych) tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę z ustawowymi odsetkami od dnia 9 października 2015 roku;

3) zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej we W. na rzecz powoda kwotę 160,63 zł (sto sześćdziesiąt złotych i sześćdziesiąt trzy grosze) z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2014 roku;

4) zasądza od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej we W. na rzecz powoda W. D. kwotę 120 zł (sto dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów badania lekarskiego.;

5) nakazuje pobrać od pozwanej (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością Spółki komandytowej we W. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1814 zł (tysiąc osiemset czternaście złotych) tytułem opłaty od pozwu, od uiszczenia której powód był zwolniony.

(-) SSO Małgorzata Andrzejewska (-) SSO Teresa Kalinka (spr.) (-) SSO Jolanta Łanowy-Klimek

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. VIII Pa 47/17

UZASADNIENIE

Powód W. D. domagał się ustalenia istnienia stosunku pracy łączącego go z pozwaną (...) Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością Spółką komandytową we W. w okresie od dnia 1 stycznia 2011 roku do dnia 26 lutego 2015 roku. Wniósł o zasądzenie od pozwanej na swoją rzecz kwoty 7.200 zł tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem wypowiedzenie umowy o pracę na czas nieokreślony, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wniesienia pozwu do dnia zapłaty, oraz kwoty 160,63 zł tytułem części wynagrodzenia za pracę, wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 11 października 2014 roku do dnia zapłaty. oraz kwoty 120 złotych tytułem zwrotu kosztów badania lekarskiego o zdolności do pracy.

Podał, że w okresie objętym żądaniem pozwu o ustalenie istnienia stosunku pracy był zatrudniony u pozwanej na stanowisku pracownika ochrony przy ochronie Jednostki Wojskowej nr (...) w G.. Wprawdzie strony formalnie wiązała umowa zlecenia, to jednak czynności wykonywane przez powoda miały cechy stosunku pracy. Powód podkreślił, że był zobowiązany do wykonywania pracy pod kierownictwem pozwanej, w miejscu i czasie przez nią wyznaczonym. Interesu prawnego w powództwie ustalającym powód upatrywał w możliwości dochodzenia od pozwanej roszczeń pracowniczych, a ponadto zaspokojeniu roszczeń z zakresu ubezpieczeń społecznych.

W dalszej części uzasadnienia pozwu powód podał, że w dniu 26 lutego 2015 roku pozwana wypowiedziała mu umowę, która w ocenie powoda miała charakter umowy o pracę na czas nieokreślony, a to z uwagi na zawarcie przez strony kolejno pięciu umów zlecenia na łączny okres 5 lat. Z uwagi na brak wskazania przez pozwaną przyczyny wypowiedzenia umowy o pracę czynność tę należy zakwalifikować jako wadliwą i naruszającą przepisy o wypowiedzaniu umów o pracę. Powód dodał, że pracodawca bez jakiegokolwiek uzasadnienia potrącił mu z wynagrodzenia za pracę kwotę 160,63 zł, a tym samym winien mu ją zwrócić.

Powód oznaczył wartość przedmiotu sporu na kwotę 36 161 zł.

Pozwana w odpowiedzi na pozew domagała się oddalenia powództwa w całości oraz zasądzenia od powoda na swoją rzecz zwrotu kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu swego stanowiska podała, że strony łączył jedynie stosunek cywilnoprawny, a to umowy zlecenia, czego powód miał pełną świadomość i jako emeryt godził się na taką formę zatrudnienia. Pozwana zaznaczyła, że powód nie był jej w żaden sposób podporządkowany i nie wskazywała mu czasu i miejsca wykonywania umowy zlecenia. Powód nie osiągał także stałego wynagrodzenia, wypłacanego w stałych terminach, a jego wysokość uzależniona była od ilości przepracowanych godzin.

Wyrokiem z dnia 4 stycznia 2017 roku Sąd Rejonowy w G. oddalił powództwo, po ustaleniu następującego stanu faktycznego.

Powód od dnia 1 stycznia 2011 roku wykonywał usługi z zakresu ochrony osób i mienia na terenie Jednostki Wojskowej nr (...) w G.. Zleceniodawcami powoda były wówczas podmioty z tej samej grupy kapitałowej co pozwana.

Z treści umów wynika, że powód ma wykonywać „doraźne usługi ochrony fizycznej”. Strony ustaliły wysokość wynagrodzenia w stawce godzinowej netto – płatnego w terminie do 21 dni po zakończeniu wykonania etapu

zlecenia i wystawieniu rachunku przez powoda oraz potwierdzeniu wykonania zlecenia przez pozwaną. Oprócz tego ustalono, że umowa może być wypowiedziana w czasie jej trwania przez strony z zachowaniem trzydniowego okresu wypowiedzenia lub przez pozwaną w trybie natychmiastowym w wypadku niewykonywania umowy lub nienależytego wykonywania umowy przez powoda (§2 ust. 2 umowy). Strony oświadczyły także, że umowa nie rodzi żadnych skutków w zakresie uprawnień pracowniczych wynikających ze stosunku pracy, a ponadto powód oświadczył, że jest w pełni świadomy, iż umowa nie jest umową o pracę i nie stosuje się do niej przepisów prawa pracy (§ 8 umowy).

Zgodnie z § 4 ust. 2 umowy powód był uprawniony do powierzenia wykonania przedmiotu umowy zlecenia osobie trzeciej, posiadającej wymagane uprawnienia. W takim wypadku powód obowiązany był uzyskać zgodę pozwanej wyrażoną na piśmie oraz powiadomić pozwaną o miejscu zamieszkania swego następcy. W myśl z kolei § 4 ust. 3 umowy, w takim przypadku powód był odpowiedzialny za działania i zaniechania zastępcy jak za swoje własne.

Powód przy zawieraniu umów zlecenia każdorazowo sporządzał oddzielne pismo, w którym zwracał się do pozwanej o zawarcie umowy zlecenia i oświadczał, że jest świadomy, iż z tytułu zawartej umowy zlecenia nie będą mu przysługiwały uprawnienia pracownicze wynikające ze stosunku pracy. Powód jest emerytem i nie został zgłoszony do dobrowolnych ubezpieczeń społecznych z tytułu zawieranych umów zlecenia.

Powód wykonywał czynności z zakresu ochrony na terenie Jednostki Wojskowej nr (...) w G.. Wszyscy ochroniarze pracujący na terenie tej bazy z ramienia pozwanej byli zatrudnieni na takiej samej podstawie co powód, to jest na podstawie umowy zlecenia.

Powód pracował od poniedziałku do piątku w wymiarze ośmiu godzin dziennie. Grafik pracy był układany przez dowódcę zmiany G. S. (1) (jednego z ochroniarzy, zleceniobiorcę pozwanej) na podstawie deklaracji zgłaszanych przez poszczególnych ochroniarzy w terminie do pięciu dni przed początkiem nowego miesiąca. Jednostka Wojskowa wymagała by grafik był „podbity” przez K. M. lub G. S. (2), reprezentujących stronę pozwaną.

Pracownicy ochrony – w tym powód - mogli się zastępować bez konieczności uzyskiwania zgody pozwanej i tak też czynili. Nigdy nie prosił nikogo by go zastąpił, sam jednak zastępował innych pracowników. Mogli też uzgodnić z G. S. (1), że zamiast przyjść w zaplanowanym wcześniej dniu, przyjdą innego dnia. Nie było prowadzonej na terenie jednostki ewidencji czasu pracy ochroniarzy. Co do zasady powód przyporządkowany był do posterunku przy bramie wejściowej. Rozmieszczenie ochroniarzy na terenie jednostki wojskowej uzależnione było od planu ochrony jednostki. Z niego też wynikały obowiązki na danym posterunku. Dodatkowo oprócz książki wydawania broni prowadzona była wobec ochroniarzy książka służby i książka alkomatu.

Ochroniarze przekazywali pozwanej zestawienie przepracowanych godzin oraz wystawiali rachunki na tej podstawie, a dział rachunkowy w centrali pozwanej wyliczał należne im wynagrodzenia, płatne przelewem bankowym lub przekazem pocztowym. Wynagrodzenia powodowi przekazywała pozwana spółka.

Pozwaną w kontaktach z Jednostką Wojskową początkowo reprezentował jej zleceniobiorca G. S. (2), a następnie K. M., pracownik spółki (...), to jest spółki wchodzącej do tej samej grupy kapitałowej, co pozwana. Zajmowali się oni trzydziestoma dwoma obiektami chronionymi przez pozwaną, w tym trzema należącymi do Jednostki Wojskowej nr (...) w G.. G

G. S. (2) i K. M. nie wydawali powodowi oraz pozostałym ochroniarzom żadnych poleceń. Dla realizacji umówionych zadań przez powoda nie było potrzeby wydawania mu poleceń. W Jednostce Wojskowej obowiązywał jej plan ochrony, z którego wynikały obowiązki w zakresie ochrony. Jeśli pracownik ochrony zapoznał się z planem to wiedział jakie ma realizować czynności. Ewentualne uwagi co do pracy wnosili przedstawiciele jednostki wojskowej, tj. komendant ochrony chorąży R. R. (1) oraz pracownik cywilny W. M.. Wydawali oni powodowi określone polecenia np. kiedy ma podejmować interwencje. Okazyjnie wydawał polecenia dowódca zmiany - zazwyczaj G. S. (1).

Pracownikom ochrony – w tym powodowi – pozwana nie udzielała płatnych urlopów. Oświadczyli, że nie będzie ich w danym okresie i tym samym nie deklarowali chęci do pracy w tym okresie. W razie choroby pozwana nie wypłacała powodowi wynagrodzenia chorobowego.

Do ustania stosunku zlecenia doszło z woli pozwanej, ze względu na uwagi zgłaszane wobec powoda, ze skutkiem na dzień 26 lutego 2015 roku. Wypowiedzenie powodowi umowy zlecenia nastąpiło w formie ustnej, pozwana nie wytłumaczyła przyczyn wypowiedzenia.

Powyższych ustaleń faktycznych Sąd dokonał w oparciu o dostarczone przez strony dowody, to jest zeznania świadków, powoda i dokumenty, których autentyczność nie była przez strony kwestionowana.

Zdaniem Sądu Rejonowego w oparciu o przeprowadzone postępowanie dowodowe Sąd uznał, że roszczenie o ustalenie istnienia stosunku pracy nie zasługuje na uwzględnienie. W związku z tym dalej idące roszczenia, jako ściśle związane ze stosunkiem pracy, także podlegały oddaleniu.

Podstawą roszczenia powoda o ustalenie istnienia stosunku pracy stanowi art. 189 k.p.c., zgodnie z którym można żądać ustalenia przez sąd istnienia stosunku prawnego lub prawa, gdy ma się w tym interes prawny.

W niniejszej sprawie powód wykazał interes prawny w ustaleniu istnienia stosunku pracy. Jego ustalenie zapewniłoby powodowi możliwości dochodzenia szeregu roszczeń w związku ze świadczeniami pracowniczymi (w tym przede wszystkim dochodzonych na gruncie niniejszego postępowania) oraz z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Sąd I instancji przytoczył treść art. 22 § 1 k.p. i art. 22 § 1¹ k.p.. Nie jest zatem dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu ww. warunków wykonywania pracy (art. 22 § 1² k.p.).

Zdaniem Sądu Rejonowego że brak było podstaw do ustalenia, że strony łączył stosunek pracy. , ponieważ fakt wykonywania przez powoda usług ochrony fizycznej nie stanowi uzasadnienia dla ustalenia, że łączył go z pozwaną stosunek pracy. Co do zasady dopuszczalne jest wykonywanie tych samych obowiązków w ramach zatrudnienia pracowniczego lub cywilnoprawnego.

Aktualnie zatrudnienie pracownicze nie jest podstawową formą świadczenia pracy i nie przyjmuje się domniemania zawarcia umowy o pracę. W konsekwencji, ciężar dowodu co do okoliczności przemawiających za przyjęciem pracowniczego charakteru zatrudnienia w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy obciąża powoda, jako osobę, która z tego faktu wywodzi skutki prawne .

Rozgraniczenie zatrudnienia pracowniczego od pozapracowniczego należy rozważać na dwóch zasadniczych płaszczyznach.

Pierwsza z nich koncentruje się na ustaleniach w zakresie woli stron, które nawiązały łączący je stosunek prawny. Zasada swobody umów, obowiązująca w prawie pracy na podstawie art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p., pozwala stronom swobodnie kształtować stosunek prawny, w obrębie którego ma być wykonywana praca. Stąd, w orzecznictwie Sądu Najwyższego podkreśla się, że o rodzaju zawartej umowy rozstrzyga zgodna wola stron . Sąd przytoczył bogate orzecznictwo na tę okoliczność

Sąd zwrócił uwagę, że pozwana w żaden sposób nie deklarowała, iż zawrze z powodem umowę o pracę. Wręcz przeciwnie, z materiału tego wynika, że poprzez klauzule zawarte w zawieranych umowach (§ 7) - jak również wymagając od powoda złożenia własnoręcznych oświadczeń świadczących o jego świadomości co do rodzaju zawieranych umów - pozwana wprost ujawniła również swoją wolę, wskazując, że oferuje zawarcie umów zlecenia. Powód w chwili ich zawierania miał tego świadomość. Jak sam przyznał w toku przesłuchania, znał treść umów, które podpisywał .

Powód w czasie wykonywania pracy na rzecz pozwanej nigdy nie ujawniał pozwanej woli zatrudnienia pracowniczego. Dopiero konflikt z pozwaną – związany z wypowiedzeniem mu umowy - skłonił powoda do żądania ustalenia stosunku pracy i dalszych świadczeń kwalifikowanych według niego jako pracowniczych.

Sąd wskazał, że strony przewidziały, iż zleceniobiorca zobowiązany jest do samodzielnego wykonywania umówionych czynności, bez bezpośredniego nadzoru i kierowania (§ 4 ust. 1 umowy). Wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej) to z kolei najistotniejsza cecha konstrukcyjna istnienia stosunku pracy, wprost wskazana przez ustawodawcę w art. 22 § 1 k.p. Strony przyznały również zleceniobiorcy uprawnienie do powierzenia zleconych zadań osobie trzeciej (§ 4 ust. 2 umowy), co przy umowach o pracę jest niedopuszczalne.

W świetle powyższego, już ww. okoliczności jednoznacznie wskazują, że jeśli chodzi o wolę stron w chwili nawiązywania łączących je stosunków prawnych, ich zamiarem było ukształtowanie wzajemnych relacji jako cywilnoprawnych.

Druga ze wspomnianych na wstępie płaszczyzn, podlegająca badaniu w celu rozgraniczenia zatrudnienia pracowniczego od innych form prawnych świadczenia pracy, dotyczy z kolei tzw. rzeczywistej treści nawiązanego przez strony stosunku prawnego, która ujawnia się poprzez to, w jaki sposób strony wykonywały wzajemne zobowiązania, jak w rzeczywistości ułożyły swoje wzajemne relacje. Nie można bowiem wykluczyć, że rzeczywisty sposób wykonywania zobowiązań w ramach nawiązanego stosunku prawnego, na tyle odbiega od ustaleń poczynionych przy jego nawiązywaniu, że de facto diametralnie zmienia jego charakter.

W orzecznictwie podnosi się, że analizę rzeczywistej treści łączącego strony stosunku należy prowadzić przede wszystkim przez pryzmat takich elementów jak kierownictwo (podporządkowanie) przełożonym, co świadczy o pracowniczej formie zatrudnienia oraz możliwość samoorganizacji pracy i powierzenia obowiązków innej osobie (zastępstwo), co z kolei przemawia za cywilnoprawnym stosunkiem.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie wskazuje by w tym zakresie rzeczywiste relacje łączące powoda z pozwaną odbiegały od uprzednio ustalonej ich woli nawiązania stosunku cywilnoprawnego.

Powoda cechował znaczny zakres samodzielności w realizowanych zadaniach. Dla realizacji umówionych zadań przez powoda nie było zresztą potrzeby wydawania mu poleceń. W ww. Jednostce Wojskowej obowiązywał jej plan ochrony, z którego wynikały obowiązki w zakresie ochrony. Jak przyznał sam powód, jeśli pracownik ochrony zapoznał się z planem to wiedział jakie ma realizować czynności (k. 136).

Podkreślenia dalej wymaga, iż powód nie miał bezwarunkowego obowiązku osobistego wykonania zlecenia, gdyż mógł powierzyć je osobie trzeciej po uzyskaniu uprzednio pisemnej zgody zleceniodawcy (§ 3 pkt 2 umowy).

Powód nie był uprawniony do płatnego urlopu wypoczynkowego i w rzeczywistości również z niego nie korzystał, a wynagrodzenie było mu wypłacane jedynie za czas rzeczywiście przepracowany i odzwierciedlało ilość przepracowanych godzin. Wynagrodzenie to w pełni uzależnione zostało od zachowania i zakresu wykonania umowy przez powoda. To powód ponosił zatem ryzyko w zakresie tego czy uzyska wynagrodzenie i w jakiej wysokości. Wynagrodzenie miało być wypłacane na podstawie rachunku wystawianego przez powoda bądź przedłożonego przez zleceniobiorcę grafiku świadczenia usług. Takie zaś ukształtowanie relacji w zakresie wynagradzania nie jest cechą charakterystyczną zatrudnienia na podstawie umowy o pracę.

Sąd Rejonowy uznał, że chociaż w przedmiotowej sprawie można doszukać się cech właściwych stosunkowi pracy, to jednak dominują elementy pozapracowniczego zatrudnienia. Skoro w chwili nawiązywania stosunku prawnego wolą stron było zawarcie umów zlecenia i na takie ustalenia powód przystał, to żądanie ustalenia stosunku pracy należało uznać za bezpodstawne.

Apelację od wyroku złożył powód zarzucając błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że wykonywał pracę w oparciu o umowy zlecenia podczas gdy praca faktycznie świadczona przez niego była pracą wykonywaną

w ramach stosunku pracy, czego pozwany w ramach swobody umów nie mógł wyłączyć klauzulami umownymi zawartymi w umowie łączącej powoda z pozwanym. Zarzucił również naruszenie przepisów prawa materialnego a to art. 22 k.p. w poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że łączący stosunek prawny nie jest stosunkiem pracy tylko stosunkiem cywilnoprawnym zlecenia.

Powód zarzucił również naruszenia art. 232 k.p.c. zdanie pierwsze w w związku z art. 227 k.p.c. poprzez przyjęcie błędnej wykładni prawa oraz błędne ustalenie stanu faktycznego mające istotny wpływ na wynik postępowania w szczególności że powód świadczył pracy w oparciu o umowę cywilnoprawną, podczas gdy praca faktycznie wykonywana przez powoda była świadczona w ramach umowy o pracę.

Do naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. doszło poprzez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów w szczególności przez ustalenie, że powoda podczas wykonywania obowiązków cechował znaczny stopień samodzielności, podczas gdy zarówno specyfika pracy jak i miejsce pracy nie pozwalają na samodzielne podejmowanie działań.

Naruszenie art. 233 k.p.c. polegało również na nieuwzględnieniu zeznań powoda w zakresie wykonywania pracy pod kierownictwem w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, podczas gdy praca faktycznie wykonywana była pod kierunkiem osób zarządzających.

Powód domagał się zmiany wyroku poprzez uwzględnienie powództwa w całości oraz ustalenie że świadczył pracę w ramach stosunku pracy, zasądzenie dochodzonych należności. Ewentualnie wniósł o uchylenie wyroku do ponownego rozpoznania. Powód podniósł że jego zdaniem praca świadczona przez niego odpowiada dyspozycji art. 22 k.p. ponieważ wykonywał polecenia przełożonego i świadczył pracę według ustalonego grafiku w miejscu i czasie wskazanym przez pozwaną. Poza tym miejsce świadczenia pracy - jednostka wojskowa - nie pozwalała na swobodne wykonywanie powierzonych obowiązków z uwagi na regulaminy wewnętrzne jednostki. Pracownicy podpisywali listę obecności, książkę służby, książka alkomatu i nie było możliwości powierzania obowiązków pracowniczych osobie trzeciej.

Pozwana nadużyła prawa w zakresie zawierania w umowach zlecenia klauzul wyłączających możliwość świadczenia pracy w ramach umowy o pracę podczas gdy praca faktycznie była wykonywana w zgodzie z przepisami k.p.. Zdaniem powoda wszystkie przesłanki z art. 22 § 1 k.p. zostały spełnione.

Pozwana wniosła o oddalenie w całości apelacji i zasądzenie od powoda na rzecz strony pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych . Zdaniem pozwanej apelacja powoda jest niezasadna i winna zostać oddalona w całości, bowiem zaskarżony wyrok nie narusza wskazanych w apelacji przepisów prawa materialnego ani przepisów postępowania. Jest oparty na prawidłowych ustaleniach faktycznych prawidłowo dokonanej analizie prawnej. Z całokształtu materiału dowodowego wynika, że strony zgodnie ustaliły, iż będzie je łączyć umowa zlecenia w powód miał tego pełną świadomość i wiedział że nie jest to umowa o pracę. Zgodziła się ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji, że istotne znaczenie ma wola stron przy zawieraniu umowy. W przypadku wykonywania czynności określonego rodzaju pod kierownictwem oraz miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę nie można wbrew woli stron ustalić, iż strony łączyła umowa o pracę. Pozwana nigdy nie obiecywała, że zawrze z powodem umowę o pracę. Ponownie wskazała że w § 4 ust. 2 umowy zlecenie powodowi przysługiwało uprawnienie do powierzania zleconych zadań osobie trzeciej co w przypadku umowy o pracę jest niedopuszczalne. Godziny świadczenia pracy zależały od woli powoda który miał wpływ na ustalanie grafików, a ochroniarze mogli swobodnie się wymieniać i decydować w jakich dniach będą świadczyć usługi.

Sąd II instancji zważył, co następuje:

Zgodnie z art. 382 k.p.c. sąd drugiej instancji orzeka na podstawie materiału zebranego w postępowaniu w pierwszej instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym. Postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych i samoistnych ustaleniach faktycznych i prawnych.

W postępowaniu przed sądem drugiej instancji stosuje się art. 328 § 2 k.p.c. odpowiednio, a więc z uwzględnieniem istoty i swoistości postępowania przed tym sądem (art. 391 § 1 k.p.c.), co oznacza, że uzasadnienie orzeczenia sądu drugiej instancji nie musi zawierać wszystkich elementów przewidzianych dla uzasadnienia orzeczenia merytorycznego sądu pierwszej instancji, ale jednak ma mieć ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia.

Sąd drugiej instancji postanowił uzupełnić postępowanie dowodowe i dopuścił dowód z przesłuchania w charakterze świadków G. S. (1) oraz R. R. (1). Świadek R. R. R. w spornym okresie był komendantem ochrony jednostki wojskowej, w której powód wykonywał pracę. Wskazał, że do umów zawartych przez jednostkę wojskową z pozwaną dołączone są załączniki, które w sposób szczegółowy określają obowiązki pracowników ochrony na poszczególnych posterunkach. Potwierdził, że miesięczne grafiki dyżurów sporządzane przez pracowników firmy ochroniarskiej musiały być przedłożone co najmniej z pięciodniowym wyprzedzeniem. W przypadku zmian w obsadzie posterunków służbę pełnić mogły wyłącznie osoby, które znajdują się wykazie, jakim dysponuje jednostka wojskowa. Nie było możliwe wykonywanie czynności ochroniarza bez bezpośredniego nadzoru, z uwagi na teren, jakiego pilnowali. Ochroniarze byli nadzorowani nie tylko przez dowódcę zmiany, który wydawał broń, ustne polecenia i zlecał konkretne zadania, ale również przez koordynatora ze strony spółki i żołnierzy wyznaczonych przez komendanta jednostki. Nie było możliwe dowolne zastępstwo na stanowiskach ochroniarskich. Świadek nigdy nie słyszał o postanowieniach § 4 pkt 2 umów zlecenia zawieranych z ochroniarzami.

G. S. (1) był dowódcą zmiany i kiedy pełnił służbę był jedyną osobą, która miała prawo opuścić posterunek. Robił to w celu skontrolowania pozostałych osób ochraniających jednostkę wojskową. Ochroniarze podlegali stałemu nadzorowi ze strony jednostki wojskowej, a po godzinie piętnastej nadzór przejmowali oficer dyżurny i dowódca zmiany.

Po uzupełnieniu postępowania dowodowego Sąd Odwoławczy doszedł do przekonania, że Sąd Rejonowy dokonał wadliwej oceny zebranego materiału. Zarzut apelacji dotyczący przekroczenia granic swobodnej oceny dowodów (art. 233 § 1 k.p.c.) zasługiwał na uwzględnienie.

W niniejszej sprawie dla oceny zasadności roszczeń powoda konieczne było ustalenie rodzaju stosunku prawnego łączącego strony. Sąd Odwoławczy podziela stanowisko Sądu Rejonowego, że powód miał interes prawny w żądaniu ustalenia stosunku pracy (por wyrok SN I PKN 333/00)

Apelacja zawierała zarzut dotyczący błędnej wykładni prawa materialnego, a to art. 22 kp. Definicja ustawowa stosunku pracy zawarta w tym przepisie zakłada wykonywanie pracy osobiście, odpłatnie, w ramach podporządkowania pracowniczego, w sposób powtarzalny i bez ponoszenia przez pracownika ryzyka podmiotu zatrudniającego. Za bezsporne należy uznać okoliczności, że W. D. miał ustalone godziny pracy, musiał potwierdzać obecność, odbiór i zdanie broni. Praca przez niego świadczona była wykonywana w warunkach podporządkowania pracodawcy, bowiem wykonywał on konkretne polecenia w ramach ustalonych harmonogramem dyżurów. To stanowisko powoda potwierdziły zeznania przesłuchanych świadków w dniu 29 czerwca 2017 roku. Sąd II instancji dał wiarę tym zeznaniom w całości. Są one spójne z zeznaniami pozostałych świadków i powoda.

Umowy zlecenia, którymi legitymował się powód, uregulowane zostały w Kodeksie cywilnym. Przepis art. 734 § 1 kc stanowi, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Oznacza to, że w prawie cywilnym przedmiot umowy zlecenia został ujęty wąsko, co wyraźnie ją różnicuje od umowy o pracę. Z tych powodów nie można umowy zlecenia traktować jako umowy o pracę, z tym zastrzeżeniem, że nazwa umowy nie ma znaczenia, jeżeli nawiązany stosunek pracy ma cechy wskazane w art. 22 § 1 kp.

Skoro ochrona obiektu może być wykonywana w ramach umowy cywilnoprawnej lub umowy o pracę, to z ustalonego orzecznictwa sądowego wynika, że w takiej sytuacji dla oceny rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z cech mają charakter przeważający - umowy zlecenia czy umowy o pracę (por. wyrok SN z dnia 14 września 1998 roku sygn. I PKN 334/98).. Zdaniem Sądu, w przypadku zawarcia umowy o pracę, praca musiałaby być świadczona w ustalonych stałych godzinach pracy z uwzględnieniem przepisów Kodeksu pracy o czasie pracy, powód

pozostawały do dyspozycji pracodawcy. Z taką sytuacją mamy do czynienia w niniejszej sprawie. Zdaniem Sądu II Instancji w świadczonej przez powoda pracy występowały wyłącznie elementy charakterystyczne dla umowy o pracę. Pozostawienie swobody w doborze dyżurów na kolejny miesiąc nie sprzeciwia się co do zasady istnieniu stosunku pracy. Powód był zobligowany do przestrzegania harmonogramu dyżurów, a jakiegokolwiek odstępstwa wymagały konsultacji z dowódcą zmiany i musiały być przez niego zaakceptowane. Co więcej, powód musiał wykonywać bieżące polecenia, a kontrola nad wykonaniem zlecenia nie może być utożsamiana z wydawaniem bieżących poleceń i stałym nadzorem. Sąd podzielił stanowisko świadka R. R. (1), że § 4 ust. 1 umowy zlecenia, z którego m.in. wynika, że zleceniobiorca wykonuje czynności bez bezpośredniego nadzoru i kierowania ze strony zleceniodawcy nie może mieć zastosowania w przypadku ochrony jednostki wojskowej. Również postanowienia § 4 ustawy z 2 w podlegały ograniczeniom, ponieważ powódz i nie mógł powierzyć realizacji czynności osobie trzeciej niezatrudnionej w pozwanej spółce i nieujętej w wykazie osób, którym dysponowała jednostka wojskowa. Możliwość zastępstwa między pracownikami ochrony można jedynie potraktować jako zatwierdzenie przez przełożonego zmiany grafików celem zapewnienia ciągłości pracy. Taka praktyka nie jest obca stosunkowi pracy.

Pozwana główny nacisk kładła na wolę stron przy zawieraniu umów zlecenia.

Przyjąć należy, że wolę zawarcia umowy zlecenia powód wyraził w sposób kategoriyczny i znał warunki na jakich będzie pracę świadczył. Sąd Najwyższy wskazał, że „ przy rozstrzyganiu takich kwestii spornych (rodzaj umowy) należy rozważyć stanowisko, iż - w razie wątpliwości lub kontrowersji co do zgodnego zamiaru stron i celu umowy - w sytuacji, gdy niezbyt jednoznacznie wypada ocena cech faktycznych nawiązanego stosunku prawnego, za rozstrzygające należałoby uznać to, co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i kwalifikacji nazwy zawartej czynności prawnej. „

Jak wynika z powołanego stanowiska zgodna wola stron ma znaczenie „w sytuacji, gdy niezbyt jednoznacznie wypada ocena cech faktycznych nawiązanego stosunku prawnego”, a w niniejszej sprawie zostały spełnione wszystkie przesłanki z art. 22 k.p. i winna mieć zastosowanie norma wynikająca z art 22 .§ 1¹ k.p. , zgodnie z którą zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy . Jak wskazał SN w wyroku z dnia 7 czerwca 2017 roku sygn. I K 176/16 wolę stron nie można zmienić podstawy zatrudnienia wówczas, gdy sposób wykonywania przez pracownika czynności określonych umową wpisują się w reżim art. 22 § 1 k.p. Orzeczenie Sądu Najwyższego zapadło przy rozstrzyganiu sprawy o bardzo podobnym stanie faktycznym. Sąd Okręgowy w całości podziela stanowisko zawarte w uzasadnieniu orzeczenia.

Pozwana nie kwestionowała, że powód wykonywał prace od 1 stycznia 2011 roku. Z wpisu do KRS wynika, że pozwana (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością spółka komandytowa została wpisana do KRS w dniu 1 sierpnia 2013 roku na skutek przekształcenia (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością. (/k. 4 a.s.). Jest więc jej następcą prawnym, co wynika pośrednio również z aneksu z dnia 31 grudnia 2013 do umowy zlecenia zawartej od dnia 31 stycznia 2013 roku, a więc poprzedzającego datę utworzenia spółki., z rachunku nr (...) do umowy zlecenia nr (...)? (...) obejmującego okres od 1 lipca 2013 roku do 30 września 2013 roku, kontynuacji zawartej przez (...) sp. z o.o. w dniu 31 stycznia 2013 roku umowy przez pozwaną.

Uznając, że W. D. świadczył pracę w okresie objętym pozwem na podstawie umowy o pracę , żądanie zasądzenia odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia stało się zasadne. Powód od 2011 roku zawarł kilka umów zlecenia (w tym trzy z pozwaną.). Zgodnie z art. 25¹ § 1. k.p. w brzmieniu obowiązującym w dacie 1 stycznia 2015 roku zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony było równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. Przyjąć więc należało, że powód był zatrudniony na podstawie umowy na czas nieokreślony. Staż pracy powoda wynosił ponad 3 lata, a więc na podstawie art. 56 § 1 i § 2 k.p. należało zasądzić odszkodowanie w wysokości

trzymiesięcznego wynagrodzenia. Bezsporne między stronami było, że powód nie otrzymał wypowiedzenia na piśmie, nie podano mu przyczyny rozwiązania umowy. Powód domagał się kwoty 7200 złotych i taką kwotę zasądono, chociaż wyliczone przez Sąd odszkodowanie przysługiwało w wyższej wysokości. (art. 321. § 1 k.p.c.). Podobnie w przypadku żądania zwrotu kosztów badań profilaktycznych, o których mowa w art. 229 § 4 k.p. sąd nie mógł orzekać ponad żądanie. Roszczenia powoda o zapłatę potrąconego wynagrodzenia w wysokości 160,63 zł podlegało uwzględnieniu w oparciu o przepis art. 87 § 1 k.p.

Zaskarżony wyrok zmieniono na podstawie art. 386 § 1 k.p.c.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c.

(-) SSO Małgorzata Andrzejewska (-) SSO Teresa Kalinka (spr.) (-) SSO Jolanta Łanowy-Klimek

Sędzia Przewodniczący Sędzia