

Wyrok z dnia 9 lipca 2008 r.

I PK 315/07

1. Niewypłacenie dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p. przed upływem 3-miesięcznego terminu biegnącego od 1 stycznia 2004 r., spowodowane nieustaleniem przez strony w umowie o pracę zawartej przed tą datą, dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy - oprócz normalnego wynagrodzenia - do takiego dodatku, nie narusza art. 151 § 5 k.p. ani art. 17 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 213, poz. 2081).

2. Pracownikowi zatrudnionemu w niepełnym wymiarze czasu pracy nie przysługuje dodatek, o którym mowa w art. 151¹ § 1 k.p., w razie nieustalenia na podstawie art. 151 § 5 k.p. dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy.

Przewodniczący SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec, Sędziowie SN:
Zbigniew Hajn (sprawozdawca), Józef Iwulski.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 9 lipca 2008 r. sprawy z powództwa Władysława S. przeciwko Andrzejowi G. i Dariuszowi P. prowadzącym działalność pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo-Usługowe „S.” s.c. w B. o ustalenie stosunku pracy, wynagrodzenie, ekwiwalent za urlop wypoczynkowy, odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę, na skutek skarg kasacyjnych powoda i strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku z dnia 13 sierpnia 2007 r. [...]

u c h y l i ł zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Białymstoku do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Uzasadnienie

Władysław S. (po sprecyzowaniu powództwa) wniósł o ustalenie, że od 1 maja 2003 r. do 30 listopada 2004 r. łączył go z pozwanym Andrzejem G. i Dariuszem P. - współnikami spółki cywilnej Przedsiębiorstwo Handlowo - Usługowe „S.” w B. stosunek pracy oraz o zasądzenie od pozwanych 5.000 zł tytułem niewypłaconego wynagrodzenia za pracę, 2.000 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop, 2.000 zł tytułem odprawy w związku ze zwolnieniem go z pracy z przyczyn od niego niezależnych, zaległego wynagrodzenia za pracę z uwzględnieniem czasu pracy w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej oraz obciążenie pozwanego kosztami procesu. Pozwani domagali się oddalenia powództwa.

Wyrokiem z 10 kwietnia 2006 r. Sąd Rejonowy-Sąd Pracy w Bielsku Podlaskim: (I) zasądził od pozwanych na rzecz Władysława S. tytułem wynagrodzenia za pracę 11.191,19 zł z ustawowymi odsetkami od 14 grudnia 2004 r., (II) 2.421,36 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy z ustawowymi odsetkami od 14 grudnia 2004 r., (III) 824 zł tytułem odszkodowania z ustawowymi odsetkami od 14 grudnia 2004 r., (IV) oddalił żądanie pozwu w pozostałym zakresie, (V) odstąpił od obciążania powoda kosztami postępowania w sprawie w części oddalonego powództwa, (VI) zasądził od pozwanych na rzecz Skarbu Państwa 1.752,76 zł tytułem kosztów postępowania w sprawie, (VII) nadał wyrokowi w części zasądzającej zaległe wynagrodzenie rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 824 zł.

Apelację od powyższego wyroku w części uwzględniającej powództwo (poza pkt IV) wnieśli pozwani. Powód wniósł o jej oddalenie. Po rozpoznaniu tej apelacji Sąd Okręgowy wyrokiem z 19 października 2006 r. uchylił powołany wyżej wyrok Sądu Rejonowego w punkcie I, II, III, V, VI, VII i sprawę przekazał temu Sądowi do ponownego rozpoznania, pozostawiając mu rozstrzygnięcie o kosztach postępowania przed Sądem drugiej instancji. Sąd Okręgowy uznał, że zarzuty podniesione w apelacji są w znacznej części zasadne, a w szczególności brak jest przekonujących i jednoznacznych argumentów dla ustalenia, że powód i pozwani byli od 1 maja 2003 r. do 30 listopada 2004 r. związani stosunkiem pracy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Rejonowy wyrokiem z 8 maja 2007 r.: (I) zasądził od pozwanych solidarnie na rzecz powoda 3.854,58 zł tytułem wynagrodzenia i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy z ustawowymi odsetkami; (II) oddalił powództwo o ustalenie stosunku pracy w okresie od 1 maja do 30 września 2003 r. i

od 1 maja do 30 listopada 2004 r.; (III) oddalił powództwo o wynagrodzenie i ekwiwalent za urlop w pozostałym zakresie; (IV) oddalił powództwo o odszkodowanie za niezgodne z prawem rozwiązanie umowy o pracę w całości; (V-X) rozstrzygnął o kosztach sądowych i (XI) wyrokowi w pkt I nadał rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 206 zł. Sąd Rejonowy ustalił, że Władysław S., będący rencistą, podpisał z pozwanymi 12 niemal identycznej treści umów o dzieło obejmujących okres od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. oraz od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. Umowy te były podpisywane w miesięcznych odstępach. Na ich podstawie powód zobowiązywał się wykonać dzieło polegające na kontroli pracowników Przedsiębiorstwa Usługowo - Handlowo - Produkcyjnego „M.” w B.P. Umowy te zawierały oświadczenie stron, że zdają sobie sprawę, że nie są one umowami o pracę, lecz umowami cywilnoprawnymi. Powód potwierdził, że zapoznał się z treścią umów o dzieło i podpisał je dobrowolnie. Przyznał też, że przy podejmowaniu zatrudnienia w spółce pozwanych, J.W. poinformował go, że będzie pracował na podstawie umowy o dzieło za wynagrodzeniem 2,80 zł za godzinę. Powód podpisał z pozwanymi także umowę o pracę na czas określony (7 miesięcy) obejmujący okres od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r., zgodnie z którą został zatrudniony na stanowisku pracownika dozoru, w wymiarze 1/4 etatu i z wynagrodzeniem 200 zł miesięcznie brutto, które od 1 stycznia 2004 r. zostało zwiększone do 206 zł miesięcznie. Jako miejsce pracy wskazano obiekt ZUS. Jednakże powód przez cały okres zatrudnienia przez pozwanych wykonywał swoje obowiązki na terenie Przedsiębiorstwa Usługowo - Handlowo - Produkcyjnego „M.” sp. z o.o. w B.P. Po zmianie podstawy zatrudnienia na umowę o pracę w sposobie wykonywanej pracy niewiele się zmieniło. Ilość wykonywanej pracy była podobna, z tym, że w tym okresie powód nie podpisywał rachunków, lecz listy płac. Przez cały objęty sporem okres powód pracował w miejscu wskazanym przez pracodawcę, zaś jego praca była kontrolowana przez Jerzego W., a następnie W.L., którzy sprawdzali jak pracownicy dozoru wykonują swoje obowiązki, pilnowali noszenia munduru, wydawali polecenia dozorcóm co i w jaki sposób na dyżurach mają robić, a także w jaki sposób prowadzić notatki z dyżurów. J.W., będący w istocie przełożonym powoda, opracował nawet zakres obowiązków agenta ochrony. J.W., a potem W.L., za wiedzą pozwanych i co najmniej za ich dorozumianą zgodą sprawowali faktyczny, ścisły nadzór nad zatrudnionymi, np. kontrolując ich, czy też ustalając ostateczne grafiki służb. Na znaczne podporządkowanie powoda J.W. wskazuje również fakt udzielania przez niego kar porządkowych podległym mu

pracownikom ochrony, zatrudnionym na takich samych zasadach jak powód. Z dokumentów zgromadzonych w aktach sprawy jednoznacznie wynika, że był on uprawniony przez pozwanych do stosowania takich kar. Kary te były udzielane na piśmie z pouczeniem o możliwości odwołania do Andrzeja G. Pracownicy z takich odwołań często korzystali. Sytuacje takie nie były jednostkowe, lecz występowały wielokrotnie. Osoby odpowiedzialne za pilnowanie chronionych obiektów, w tym powód, niejednokrotnie zamieniały się ze sobą podejmując stosowne ustalenia we własnym gronie, bez potrzeby uzyskania akceptacji pozwanych, a jedynie informując o tym bezpośredniego przełożonego J.W., który uwzględniał to w grafikach stanowiących podstawę wyliczenia wynagrodzenia. W okresie, gdy powód pracował na podstawie pisemnej umowy o dzieło, w czerwcu 2003 r. zdarzyła się sytuacja, że powód sam rozliczał się z innym pracownikiem R.P. za przepracowane w zastępstwie za R.P. godziny.

Po 30 kwietnia 2004 r. strony nie podpisały nowej umowy o pracę, a powód oświadczył Andrzejowi G., że nie jest zainteresowany podpisaniem umowy o pracę na dalszy okres. Wyjaśnił to tym, że nie chciał, aby przedłużano z nim umowę o pracę na dłuższy okres niż 7 miesięcy, ponieważ wiązało się to z niskim wynagrodzeniem i potrącaniem 40 zł miesięcznie na składki ubezpieczeniowe. Pozwani 30 kwietnia 2004 r. wystawili powodowi świadectwo pracy, w którym stwierdzili, że był on zatrudniony na czas określony od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. w wymiarze 1/4 czasu pracy jako pracownik dozoru, umowa o pracę została rozwiązana z upływem czasu na jaki została zawarta, a nadto, że w okresie zatrudnienia powód wykorzystał urlop w wymiarze 5 dni.

W ocenie Sądu pierwszej instancji powód podlegał znacznemu podporządkowaniu stronie pozwanej, polegającemu na podległości poleceniom bezpośredniego przełożonego J.W., jego ścisłemu nadzorowi, ostatecznemu ustalaniu przez niego grafików służb oraz karom porządkowym. Jednocześnie zatrudnienie to miało istotne cechy zatrudnienia cywilnoprawnego, a w szczególności: brak obowiązku osobistego świadczenia pracy, stosowanie kar potrącenia wynagrodzenia za dany dzień pracy, co jest karą charakterystyczną dla umów cywilnoprawnych, która nie może być stosowana wobec osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy, naliczanie wynagrodzenia w sposób charakterystyczny dla umów cywilnoprawnych (odpowiednio do liczby godzin i bez prawa do wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy), wystawianie rachunków za przepracowany okres, niekierowanie powoda na badania lekar-

skie, niekorzystanie ze zwolnień lekarskich i urlopów wypoczynkowych, niepodpisywanie w okresie maj 2003 r. - wrzesień 2003 r. i maj 2004 r. - listopad 2004 r. list obecności. W rezultacie zatrudnienie powoda wykazuje w jednakowym stopniu cechy umowy o pracę, jak też umów prawa cywilnego. W tej sytuacji decydujące znaczenie należało przypisać woli stron. Sąd uznał, że strony pozostawały w stosunku pracy jedynie w okresie od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. Natomiast w momencie zawierania umów cywilnoprawnych strony dobrowolnie zdecydowały o charakterze łączącego je stosunku, żadna ze stron nie wyraziła woli nawiązania stosunku pracy. Dlatego też Sąd oddalił powództwo o ustalenie stosunku pracy w okresie 1 maja 2003 r. - 30 września 2003 r. i 1 maja 2004 r. - 30 listopada 2004 r.

W zakresie roszczeń związanych z zapłatą wynagrodzenia oraz ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy w okresie od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. Sąd oparł się na grafikach służb i zgodnie z nimi wyliczył czas pracy stanowiący podstawę do wyliczenia wysokości wynagrodzenia. Uznał też, że pozwany nie udowodnił, aby powód korzystał z urlopu wypoczynkowego. Za nieuzasadnione Sąd uznał żądanie powoda zapłaty odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie z nim umowy o pracę w listopadzie 2004 r., bo stosunek pracy już nie istniał. Mając na uwadze, że roszczenie powoda o odprawę pieniężną z tytułu rozwiązania stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracownika zostało prawomocnie rozstrzygnięte, Sąd pierwszej instancji nie orzekał w tym zakresie. Sąd uznał, że należność powoda z tytułu wyrównania wynagrodzenia za pracę wynosi ostatecznie 2.172,47 zł, z tytułu ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy - 648 zł, 1.034,11 zł tytułem dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych w 2003 r. oraz dodatku za pracę w nocy.

W kwestii żądania powoda dotyczącego zasądzenia dodatkowego wynagrodzenia za pracę w godzinach ponadnormatywnych na podstawie art. 151 § 5 k.p. Sąd Rejonowy stwierdził, że zgodnie z tym przepisem, w przypadku pracowników zatrudnionych w niepełnym wymiarze czasu pracy strony stosunku pracy ustalają w umowie o pracę limit godzin nadliczbowych, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia. Przepis ten dotyczy umów zawieranych od 1 stycznia 2004 r. Jednocześnie do umów wcześniej zawartych zastosowanie ma art. 17 ustawy nowelizującej z 14 listopada 2003 r., który stanowi, że strony stosunków pracy w niepełnym rozmiarze zatrudnienia, trwających w dniu wejścia w życie ustawy, powinny w terminie 3 miesięcy od tej daty ustalić liczbę godzin pracy ponad określony wymiar czasu pracy, których przekro-

czenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, także do dodatkowego wynagrodzenia jak za godziny nadliczbowe. Zdaniem Sądu, w przypadku niezamieszczenia w umowie o pracę postanowienia o dodatku, prawo do niego przysługuje pracownikowi po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie, ponieważ odmienna interpretacja stanowiłaby dyskryminację i naruszała pkt 1 klauzuli 4 dyrektywy 97/81/WE w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, zgodnie z którą pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy nie mogą być traktowani mniej korzystnie niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin. Skoro strony nie ustaliły w umowie o pracę liczby godzin pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika do dodatkowego wynagrodzenia, jak za godziny nadliczbowe, a termin na dokonanie takiego ustalenia upłynął z dniem 31 marca 2004 r., to od 1 kwietnia 2004 r. powódowi przysługuje wymienione wyżej dodatkowe wynagrodzenie po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie (1/4 etatu), tj. każdego dnia od trzeciej godziny pracy.

Apelację od powyższego wyroku Sądu Rejonowego wniosły obie strony postępowania. Powód zaskarżył go w części oddalającej powództwo w zakresie wskazanym w pkt II, III i IV, a ponadto w pkt VIII, natomiast pozwani w części objętej punktami: I, V, VI, VII, X i XI.

Po rozpoznaniu tych apelacji Sąd Okręgowy-Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Białymstoku, zaskarżonym rozpoznawanymi skargami wyrokiem: (I) zmienił wyrok Sądu Rejonowego w pkt VII w ten sposób, że nakazał pobrać od pozwanych solidarnie na rzecz Skarbu Państwa 170 zł; (II) w pozostałej części oddalił apelację pozwanych oraz w całości powoda; (III) nakazał wypłacić ze Skarbu Państwa na rzecz radcy prawnego Jacka S. 600 zł wynagrodzenia za pomoc prawną świadczoną z urzędu powiększoną o podatek VAT. Sąd Okręgowy uznał ustalenia Sądu pierwszej instancji oraz interpretację przepisów prawnych za prawidłowe i przyjął je za własne (za wyjątkiem obciążenia strony pozwanej kosztami sądowymi). Między innymi, oceniając zarzuty powoda dotyczące kwalifikacji jego zatrudnienia od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. jako cywilnoprawnego, Sąd Okręgowy stwierdził, że Sąd pierwszej instancji rzetelnie ocenił charakter łączącego strony stosunku oraz słusznie zwrócił uwagę na zgodny zamiar stron przy zawieraniu umów, a także ich świadomość. Sąd pierwszej instancji trafnie również przyjął stanowisko, że „skutkami wynikającymi z określonego stosun-

ku prawnego nie można manipulować koniunkturalnie i przyjmować tylko takie, które w danym momencie są najbardziej korzystne.”

Skargi kasacyjne od powyższego wyroku złożyły obie strony.

Powód w skardze, odniesionej do części wyroku oddalającej jego apelację (pkt II), zarzucił naruszenie prawa materialnego, przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie: a) art. 22 § 1, § 1¹ k.p., przez ustalenie, że od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. wykonywał swoje obowiązki w ramach umowy o dzieło, a nie na podstawie stosunku pracy; b) art. 78 k.p., przez oddalenie powództwa w zakresie żądania zasądzenia wynagrodzenia za pracę za okres od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r.; c) art. 171 § 1 k.p., przez oddalenie powództwa w zakresie żądania zasądzenia ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, za okres od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r.; d) art. 45 § 1 k.p., przez nieuwzględnienie faktu, że pozwani naruszyli obowiązek zastosowania wobec powoda ustawowego trybu wypowiedzenia umowy o pracę, co powinno rodzić obowiązek zapłaty odszkodowania; e) art. 151 § 5 k.p., w związku z art. 17 ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw, przez ustalenie, że powodowi przysługuje dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych począwszy od 1 kwietnia 2004 r., zamiast przyjęcia, że dodatek ten przysługuje od 1 stycznia 2004 r.

Powód zarzucił również naruszenie przepisów postępowania, mające istotny wpływ na wynik sprawy, a mianowicie: a) art. 233 k.p.c., przez przekroczenie zasady swobodnej oceny dowodów i wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego, b) art. 102 k.p.c., przez nieuzasadnione obciążenie powoda kosztami sądowymi w kwocie 600 zł; c) art. 382 k.p.c., przez brak wnikliwej oceny zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności przez błędne przyjęcie, że umowy łączące strony w okresie od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. miały charakter umów cywilnoprawnych (o dzieło) a nie umów o pracę. Skarżący wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w części skarżonej ze zniesieniem postępowania i przekazanie sprawy w tym zakresie Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

Pozwani w skardze odniesionej do części wyroku Sądu Okręgowego oddalającej ich apelację zarzucili naruszenie przepisów prawa procesowego: (-) art. 366 i

art. 365 § 1 k.p.c., polegające na uwzględnieniu roszczeń powoda w zakresie zasądzenia wynagrodzenia i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za okres od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r., w sytuacji gdy powództwo o ustalenie stosunku pracy w tym okresie zostało prawomocnie oddalone w punkcie IV wyroku Sądu Rejonowego-Sądu Pracy w Bielsku Podlaskim z 10 kwietnia 2006 r.; (-) art. 382 oraz art. 233 § 1 k.p.c., przez zaniechanie uwzględnienia bezspornej okoliczności wynikającej wprost z zeznań stron w postaci zawarcia umowy o pracę jedynie dla celów ubezpieczeniowych, co powoduje jej nieważność jako umowy pozornej.

W zakresie podstawy naruszenia prawa materialnego pozwani zarzucili naruszenie: (-) art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez jego niewłaściwe zastosowanie, polegające na ograniczeniu się do uznania, że zawarcie umowy o pracę nastąpiło na skutek zgodnego oświadczenia woli przez zainteresowanych, z pominięciem badania jaki był zamiar i cel umowy; (-) art. 151 § 1 i 5 k.p., przez jego błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za pracę przekraczającą wymiar czasu pracy określony w umowie, lecz mieszczący się w granicach normy dobowej nabywa się prawo do dodatku jak za pracę nadliczbową, w sytuacji gdy dopiero przekroczenie dobowej normy czasu pracy, tj. ósmej godziny, uprawnia do dodatku jak za pracę w godzinach nadliczbowych.

Skarżący wnieśli o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie powództwa, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Białymstoku.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zaskarżony wyrok podlega uchyleniu, ponieważ skargi kasacyjne okazały się usprawiedliwione w stopniu w sumie uzasadniającym takie rozstrzygnięcie. Trafnie powód zarzucił naruszenie art. 22 § 1 i § 1¹ k.p., przez ustalenie, że od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. wykonywał swoje obowiązki w ramach umowy o dzieło, a nie na podstawie stosunku pracy. Podstawą zakwalifikowania w zaskarżonym orzeczeniu zatrudnienia powoda w tych okresach jako niepracowniczego było uznanie, że wykazuje ono w jednakowym stopniu cechy umowy o pracę i umów prawa cywilnego, w związku z czym decydujące znaczenie należało przypisać woli stron, które świadomie zawierały umowy o dzieło. Zdaniem Sądu Najwyższego taka ocena nie ma dostatecznego oparcia w

przyjętych w sprawie ustaleniach faktycznych, jak również nie została wystarczająco uzasadniona. Przede wszystkim w sprawie ustalono daleko idące podporządkowanie powoda bezpośredniemu przełożonemu - J.W., polegające na podległości jego poleceniom i ścisłemu nadzorowi, ostatecznym ustalaniu przez niego grafików służb oraz stosowaniu kar porządkowych. Takie podporządkowanie istniało przez cały okres zatrudnienia powoda bez względu na stosowaną w danym okresie podstawę świadczenia pracy. Przez cały ten okres powód świadczył tę samą pracę i w tym samym miejscu, tj. na terenie Przedsiębiorstwa Usługowo-Handlowo-Produkcyjnego M. sp. z o.o. w B.P., pomimo że w umowie o pracę jako miejsce pracy wskazano obiekt ZUS. Sąd Okręgowy (podobnie jak wcześniej Sąd pierwszej instancji) nie wziął pod uwagę widocznej w ustalonym stanie faktycznym fikcyjności umów o dzieło zawieranych przez pozwanych z powodem (i innymi pracownikami dozoru). Wskazuje na to już samo określenie przedmiotu tych umów, jako dzieła polegającego na kontroli pracowników Przedsiębiorstwa M. w B.P., tym bardziej, że w rzeczywistości przez cały okres zatrudnienia obowiązki powoda polegały, jak wskazał Sąd Rejonowy, na pilnowaniu chronionych obiektów tego przedsiębiorstwa. Trafnie w związku z tym podkreśla się w skardze kasacyjnej, że obowiązki polegające na dozorowaniu obiektów nie mogą mieć charakteru dzieła, ponieważ polegają na wykonywaniu pewnych powtarzających się czynności bez możliwości osiągnięcia rezultatu, co wskazuje na niedostrzeżoną przez Sądy obu instancji charakterystyczną dla stosunku pracy ciągłość świadczenia pracy przez powoda. Słusznie też wnoszący skargę wytknął niewzięcie pod uwagę przez Sądy obu instancji, że ryzyko niewykonania lub wadliwego wykonania usługi ochrony obiektu Przedsiębiorstwa M., będącej przedmiotem umowy między pozwanymi a tym przedsiębiorstwem, z natury rzeczy obciążało pozwanych, a nie powoda, który został jedynie zatrudniony w celu realizacji tej umowy przez pozwanych. W związku z tym, biorąc także pod uwagę, że zgodnie z ustaleniami przyjętymi w sprawie istotnym celem zawierania przez strony sporu umów o dzieło było uniknięcie płacenia składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, warto przypomnieć pogląd Sądu Najwyższego, wyrażony w wyroku z 8 stycznia 1999 r., II UKN 403/98 (OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 194), wskazujący, że jeżeli z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że zawarte z własnymi pracownikami umowy nazwane umowami o dzieło, nie zawierały istotnych elementów takich umów, a ich celem było - między innymi - uniknięcie płacenia od wypłaconych wynagrodzeń składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, to usprawiedliwiona jest ocena, że umowy te

były umowami o pracę. Należy też podkreślić, że zgodnie z art. 22 § 1 k.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 Z kolei, zgodnie z § 1¹ tego artykułu, zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartą przez strony umowy. Z treści tych przepisów, mających charakter bezwzględnie obowiązujący, wynika, że ustalenie, iż praca określonego rodzaju jest, jak praca powoda w rozważanej sprawie, wykonywana na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem i odpłatnie (z uwzględnieniem art. 84 k.p.), wystarcza do stwierdzenia istnienia stosunku pracy. Takiego wniosku nie może natomiast zmienić występowanie w badanym stosunku prawnym pewnych cech nietypowych dla stosunku pracy, zwłaszcza, gdy występują one ze słabym natężeniem lub przejawiają się sporadycznie. W szczególności fakt, że jak ustalił Sąd Rejonowy „w okresie, gdy powód pracował na podstawie pisemnej umowy o dzieło w czerwcu 2003 r. zdarzyła się sytuacja, że powód sam rozliczał się z innym pracownikiem R.P. za przepracowane w zastępstwie za R.P. godziny” nie przesądza, choćby ze względu na incydentalność tego zdarzenia, o niezachowaniu zasady osobistego świadczenia pracy przez powoda. Poza tym nie jest jasne, czy zmiana ta była akceptowana przez stronę pozwaną, a więc, czy w ogóle miało miejsce odstępstwo od osobistego wykonywania pracy. Także zamienianie się przez osoby odpowiedzialne za pilnowanie chronionych obiektów, w tym przez powoda bez potrzeby uzyskania akceptacji pozwanych, a jedynie po poinformowaniu o tym bezpośredniego przełożonego J.W., który uwzględnił to w grafikach stanowiących podstawę wyliczenia wynagrodzenia, nie przeczy podporządkowaniu powoda, skoro, jak ustalił Sąd Rejonowy, ostateczne ustalanie grafików służb należało do J.W. Mało zrozumiałe jest także, dlaczego Sąd Okręgowy (akceptując ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji) uznał, że stosowanie przez pozwanych wobec osób zatrudnionych, jak powód, przy dozorze, kary potrącenia wynagrodzenia za dany dzień pracy jest karą charakterystyczną dla umów cywilnoprawnych, która nie może być stosowana wobec osób zatrudnionych w ramach stosunku pracy, skoro jest to kara przewidziana w art. 108 § 2 k.p. Z kolei naliczanie wynagrodzenia w sposób charakterystyczny dla umów cywilnoprawnych (odpowiednio do liczby godzin i bez prawa do wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy), niekierowanie powoda na badania lekarskie, niekorzystanie przez niego

ze zwolnień lekarskich i urlopów wypoczynkowych trudno uznać, jak czyni to Sąd Rejonowy (i akceptuje Sąd Okręgowy) za argument na rzecz istnienia umów cywilnoprawnych, skoro, zważywszy przedstawione wyżej argumenty wskazujące na pracowniczy charakter zatrudnienia powoda przez cały okres jego związania z pozwanymi, mogą one równie dobrze świadczyć o niewywiązywaniu się pozwanych z ich obowiązków pracodawców. W tej sytuacji uznanie przez Sądy, że umowa (umowy) powoda wykazywała w jednakowym stopniu cechy umowy o pracę, jak też umów prawa cywilnego jest, w świetle przyjętych w sprawie ustaleń faktycznych, trudne do zaakceptowania. W związku z tym nie można, wbrew przekonaniu Sądów, uznać, że zgodny zamiar stron zawierania umów o dzieło i świadomość, że podpisywana umowa została nazwana umową o dzieło, ma znaczenie przesądzające dla oceny charakteru zatrudnienia powoda jako cywilnoprawnego. Ocena charakteru umowy według typologicznej metody kwalifikacji umów, którą najwyraźniej zastosowały Sądy obydwu instancji, ma charakter zobiektywizowany. W rezultacie, zamiar zawarcia umowy o dzieło, a także świadome podpisanie takiej umowy nie mogą nadać cywilnoprawnego charakteru zatrudnieniu zainicjowanemu taką umową, jeśli wykazuje ono w przeważającym stopniu cechy stosunku pracy. Wobec powyższego, zawarty w skardze kasacyjnej powoda zarzut naruszenia art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. okazał się uzasadniony. W konsekwencji trafne okazały się również zarzuty naruszenia art. 78 k.p., 171 § 1 k.p. i 45 § 1 k.p., ponieważ dotyczą one żądań powoda, które Sąd uznał za niezasadne wyłącznie ze względu na stwierdzenie, że od 1 maja 2003 r. do 30 września 2003 r. i od 1 maja 2004 r. do 30 listopada 2004 r. powód nie pozostawał z pozwanymi w stosunku pracy.

Nietrafne okazały się natomiast zawarte w skardze pozwanych zarzuty zmierzające do zakwestionowania przyjętej w podstawie zaskarżonego wyroku oceny, zgodnie z którą powód pozostawał z pozwanymi w okresie od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r. w stosunku pracy, i podważenia wyroku Sądu Okręgowego w części uwzględniającej roszczenia powoda wynikające z tej oceny. W szczególności, bezpodstawnie skarżący zarzucają naruszenie art. 366 i 365 § 1 k.p.c., przez uwzględnienie roszczeń powoda w zakresie zasądzenia wynagrodzenia i ekwiwalentu za urlop wypoczynkowy za okres od 1 października 2003 r. do 30 kwietnia 2004 r., w sytuacji gdy powództwo o ustalenie stosunku pracy w tym okresie zostało prawomocnie oddalone w punkcie IV wyroku Sądu Rejonowego Sądu Pracy w Bielsku Podlaskim z 10 kwietnia 2006 r. Odnośnie do tego zarzutu Sąd Okręgowy trafnie

wskazał, że oddalenie roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy nastąpiło ze względu na to, że powód jednocześnie wystąpił z roszczeniami o zasądzenie, których ocena wymagała rozstrzygnięcia kwestii istnienia stosunku pracy we wskazanym wyżej okresie. Jak wynika z wyroku Sądu Rejonowego z 10 kwietnia 2006 r. i jego uzasadnienia, zasądzenie tych świadczeń Sąd oparł na ustaleniu istnienia stosunku pracy w tym okresie. Nie może być również uwzględniony zarzut naruszenia art. 65 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p. oraz zarzut naruszenia art. 382 oraz art. 233 § 1 k.p.c., ponieważ opierają się na niedopuszczalnym w świetle art. 398³ § 3 k.p.c. kwestionowaniu ustaleń faktycznych przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku.

Osobnej uwagi wymagają sformułowane w obydwu skargach zarzuty naruszenia art. 151 § 5 k.p., powiązane z zarzutem naruszenia art. 17 ustawy z 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (w skardze powoda) oraz z zarzutem naruszenia art. 155 § 1 k.p. (w skardze pozwanych). Według art. 151 § 1 k.p., praca wykonywana ponad obowiązujące pracownika normy czasu pracy, a także praca wykonywana ponad przedłużony dobowy wymiar czasu pracy, wynikający z obowiązującego pracownika systemu i rozkładu czasu pracy, stanowi pracę w godzinach nadliczbowych. Zgodnie z art. 151 § 5 k.p., strony ustalają w umowie o pracę dopuszczalną liczbę godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, do dodatku do wynagrodzenia, o którym mowa w art. 151¹ § 1. Z kolei art. 17 ustawy z dnia 14 listopada 2003 r. o zmianie ustawy - Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 213, poz. 2081) stanowi, że strony trwających w dniu wejścia w życie ustawy (tj. 1 stycznia 2004 r.) umów o pracę zawartych z pracownikami zatrudnionymi w niepełnym wymiarze czasu pracy, w terminie 3 miesięcy od tego dnia, uzupełnią umowy o ustalenia wynikające z art. 151 § 5 k.p. Ustawa ta, wprowadzająca do Kodeksu pracy art. 151 w powoływanym wyżej brzmieniu, weszła w życie z dniem 1 stycznia 2004 r. (art. 20).

Z powyższych przepisów wynika, że w umowach o pracę z pracownikami zatrudnionymi w niepełnym czasie pracy, zawieranych od 1 stycznia 2004 r. ich strony powinny dokonać ustalenia wskazanego w art. 155 § 5 k.p. W przypadku takich umów obligatoryjność umownego rozstrzygnięcia tej kwestii, istniejąca *verba legis* bez względu na wątpliwości co do sankcji odmiennego od nakazu ustawy zachowania, dotyczy więc umów zawieranych od 1 stycznia 2004 r. Natomiast dla stron umów

zawartych wcześniej ustawodawca przewidział 3-miesięczny termin na osiągnięcie porozumienia w tej sprawie i uzupełnienie umowy o pracę, biegnący od 1 stycznia 2004 r. Wynika stąd, że niewypłacanie dodatku do wynagrodzenia przed upływem tego terminu spowodowane brakiem tego porozumienia nie narusza art. 155 § 5 k.p. ani art. 17 ustawy nowelizującej. Wobec tego sformułowany przez powoda zarzut naruszenia art. 151 § 5 k.p., w związku z art. 17 ustawy nowelizującej z 14 listopada 2003 r., przez ustalenie, że powodowi przysługuje dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych począwszy od 1 kwietnia 2004 r., zamiast przyjęcia, że dodatek ten przysługuje od 1 stycznia 2004 r., nie jest uzasadniony.

Trafny natomiast okazał się przedstawiony w skardze pozwanych zarzut naruszenia przepisów art. 151 § 1 i 5 k.p., przez ich błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że za pracę przekraczającą wymiar czasu pracy określony w umowie, lecz mieszczący się w granicach normy dobowej, nabywa się prawo do dodatku jak za pracę nadliczbową. W kwestii tej Sąd Okręgowy przyjął (za Sądem pierwszej instancji), że strony nie ustaliły liczby godzin pracy ponad określony wymiar czasu pracy, których przekroczenie uprawnia pracownika, oprócz normalnego wynagrodzenia, także do dodatkowego wynagrodzenia jak za godziny nadliczbowe. Zdaniem Sądu, z art. 151 § 5 k.p. wynika, że w takim przypadku prawo do dodatku przysługuje pracownikowi po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie. Odmienna interpretacja stanowiłaby bowiem dyskryminację i naruszała pkt 1 klauzuli 4 dyrektywy 97/81/WE w sprawie porozumienia ramowego dotyczącego pracy w niepełnym wymiarze czasu pracy, zgodnie z którą pracownicy zatrudnieni w niepełnym wymiarze czasu pracy nie mogą być traktowani mniej korzystnie niż porównywalni pracownicy zatrudnieni w pełnym wymiarze godzin, o ile odmiennie traktowanie nie znajduje uzasadnienia w przyczynach obiektywnych. Skoro więc ostateczny termin na dokonanie takiego ustalenia - zgodnie z art. 17 powołanej wyżej ustawy nowelizującej z 14 listopada 2003 r. - upływał z dniem 31 marca 2004 r., to od 1 kwietnia 2004 r. powodowi przysługuje dodatkowe wynagrodzenie po przekroczeniu wymiaru czasu pracy określonego w umowie (1/4 etatu), tj. każdego dnia od trzeciej godziny pracy.

Powyższe rozumowanie nie jest uzasadnione. Już z literalnej wykładni art. 151 § 5 k.p. wynika, że przepis ten nie kwalifikuje określonej w nim pracy jako pracy w godzinach nadliczbowych, lecz ustala warunki zapłaty i wysokość dodatkowego wynagrodzenia za pracę ponad ustalony w umowie wymiar czasu (podobnie jak czyni to art. 138 § 1 k.p. w odniesieniu do pracy w ruchu ciągłym). Wniosek, że praca, o któ-

rej mówi art. 151 § 5 k.p., nie jest pracą w godzinach nadliczbowych, znajduje także potwierdzenie w określeniu pracy w godzinach nadliczbowych zawartym w art. 151 § 1 k.p., które dotyczy pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Ma to uzasadnienie w prawnej istocie regulacji pracy w godzinach nadliczbowych, której *ratio legis* stanowi ochrona pracownika przed dodatkowym wysiłkiem związanym z pracą przekraczającą maksymalne normy dopuszczone przez prawo (zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z 20 września 1973 r., II PR 246/73, Nowe Prawo 1974, nr 9, s. 1200). Trafnie również wskazano w doktrynie prawa pracy, że gdyby rozważane przekroczenie niepełnego wymiaru czasu pracy stanowiło pracę w godzinach nadliczbowych, to wynagrodzenie przewidziane w art. 151¹ k.p. należałoby się pracownikowi automatycznie. W takiej sytuacji art. 151 § 5 k.p. musiałby być rozumiany jako upoważnienie do wyłączenia w drodze umowy uprawnienia pracowniczego wynikającego z ustawy, co stałoby w sprzeczności z zasadą uprzywilejowania pracownika z art. 18 § 2 k.p. Można dodać, że przyjęta przez Sąd Okręgowy wykładnia podważyłaby sens art. 151 § 5 k.p., ponieważ przewidziane w nim porozumienie stron co do dopuszczalnej liczby godzin ponad ustalony wymiar czasu pracy byłoby dla pracownika zawsze mniej korzystne niż brak takiego ustalenia. W braku porozumienia pracownik otrzymywałby bowiem dodatek za wszystkie godziny ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, podczas gdy po ustaleniu dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad ten wymiar, dodatek ten przysługuje tylko za pozostałe godziny pracy. Warto także zauważyć, że art. 151 § 5 k.p. nie stanowi samoistnej podstawy prawa pracownika do dodatku. Świadczenie to przysługuje bowiem pod warunkiem porozumienia się stron co do dopuszczalnej liczby godzin pracy ponad określony w umowie wymiar czasu pracy, przy czym obowiązkiem dokonania stosownego umownego ustalenia w tym zakresie ustawodawca obciążył, co oczywiste ze względu na jego konsensualny charakter, obie strony. Wynika stąd, że w braku porozumienia stron w tym zakresie, dodatek pracownikowi nie przysługuje. Odrębną natomiast kwestią, pozostającą poza zakresem kompetencji Sądu Najwyższego wyznaczonej rozpoznawaną podstawą skargi kasacyjnej, jest możliwość dochodzenia przez pracownika odszkodowania od pracodawcy lub spowodowania innych sankcji ewentualnego naruszenia przez pracodawcę przepisów o czasie pracy.

Trafnie również skarżący zarzucili wadliwość przyjętych przez Sąd Okręgowy twierdzeń Sądu Rejonowego, zgodnie z którymi wykładnia art. 151 § 5 k.p., inna od przyjętej przez ten Sąd, stanowiłaby dyskryminację i naruszała pkt 1 klauzuli 4 dy-

rektywy 97/81/WE. Nie jest jasne, dlaczego Sąd, interpretując art. 151 § 5 k.p., powołuje się bezpośrednio na dyrektywę, skoro została ona implementowana do prawa polskiego, a Sąd nie stwierdził jej nieprawidłowej implementacji. Należy bowiem uznać, że nie jest prawidłowe dokonywanie wykładni przepisu prawa polskiego odwołujące się bezpośrednio do przepisów dyrektywy Wspólnoty Europejskiej z pominięciem polskich przepisów transponujących tę dyrektywę, w sytuacji, gdy sąd nie twierdzi, że transpozycja ta jest nieprawidłowa lub nie została dokonana. Poza tym nie wiadomo, na czym miałyby polegać podnoszona przez Sąd dyskryminacja. Na marginesie należy wskazać, że zgodnie ze stanowiskiem Europejskiego Trybunału Sprawiedliwości, wyrażonym w wyroku z 15 grudnia 1994 r. w sprawach połączonych Helmig i in., nierówne traktowanie pracowników zatrudnionych w pełnym i niepełnym wymiarze czasu pracy ma miejsce wówczas, gdy wynagrodzenie pracownika zatrudnionego w pełnym wymiarze czasu pracy jest wyższe od wynagrodzenia pracownika zatrudnionego w niepełnym wymiarze czasu pracy za taką samą liczbę godzin pracowanych w ramach stosunku pracy (C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 i C-78/93; Zb. Orz. 1994, s. 1-5727, pkt 26). W sprawie tej Angelika Helmig i inne pracownice zatrudnione w niepełnym wymiarze czasu żądały dodatku za godziny nadliczbowe przekraczające ich indywidualny wymiar godzin, zarzucając, że były dyskryminowane przez układ zbiorowy pracy, który przyznawał ten dodatek zarówno pełno, jak i niepełnoetatowym pracownikom, tylko za godziny przekraczające normalny czas pracy. Zasadę przyjętą w sprawie Helmig Trybunał podtrzymał w późniejszych orzeczeniach (zob. wyrok z 27 maja 2004 r. w sprawie C-285/02 Elsner-Lakeberg, Zb.Orz. 2004, s. 1-5861, pkt 17, 32-33; wyrok z 6 grudnia 2007 r. w sprawie C-300/06 Ursula Voß, Zb.Orz. 2007, S. I 10973, pkt. 29).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ § 1 k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego - na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z 398²¹ k.p.c.

=====