



Sygn. akt I PK 176/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 7 czerwca 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Piotr Prusinowski (przewodniczący)

SSN Jolanta Frańczak (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Rączka

Protokolant Edyta Jastrzębska

w sprawie z powództwa W.R.

przeciwko A. Spółce z o.o. w K.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, za pracę w porze nocnej,

po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 czerwca 2017 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł.

z dnia 28 stycznia 2016 r., sygn. akt VII Pa .../15,

oddala skargę kasacyjną.

UZASADNIENIE

Sąd Rejonowy - Sąd Pracy w K. wyrokiem z dnia 2 października 2015 r. oddalił powództwo W.R. przeciwko pozwanej A. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. o ustalenie istnienia stosunku pracy, o wynagrodzenie za

pracę w godzinach nadliczbowych i pracę w porze nocnej (pkt 1) oraz orzekł o kosztach procesu (pkt 2 i 3).

W sprawie tej ustalono, że na podstawie umowy zlecenia zawartej między powodem a pozwaną na okres od dnia 1 października 2009 r. do dnia 31 grudnia 2009 r., powód jako zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania doraźnego (zgodnie z potrzebami zleceniodawcy) dozoru obiektu należącego do jednostki wojskowej, tj. II Bazy Materiałowo-Technicznej w K. (dalej jako II Baza), zgodnie z „Instrukcją Ochrony”. Zleceniobiorca oświadczył, że posiada kwalifikacje do wykonywania tych czynności, jednocześnie zobowiązał się, iż będzie wykonywał zlecone czynności w sposób samodzielny z należytą starannością, bez bezpośredniego nadzoru i kierownictwa ze strony zleceniodawcy. W uzasadnionych przypadkach zleceniobiorca mógł powierzyć wykonywanie powyższych czynności osobie trzeciej, która posiadała stosowne kwalifikacje, zawiadamiając niezwłocznie zleceniodawcę o osobie, miejscu zamieszkania i posiadanych kwalifikacjach swojego zastępcy. Zastępca zleceniobiorcy musiał być pisemnie zaakceptowany przez zleceniodawcę i spełniać takie same wymogi jakie wymagane są od zleceniobiorcy. W razie niemożności wykonywania określonych umową czynności, zleceniobiorca w miarę możliwości zobowiązał się zapewnić zastępcę. Zastępcy zleceniobiorcy nie przysługiwało od zleceniodawcy wynagrodzenie ani zwrot jakichkolwiek kosztów. Zleceniobiorca ponosił odpowiedzialność za czyny swojego zastępcy jak za własne. Zleceniodawca zobowiązał się wypłacić zleceniobiorcy wynagrodzenie brutto w kwocie 9,40 zł za godzinę świadczonej usługi. Strony zawarły kolejne umowy zlecenia na takich samych warunkach na okresy od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia 2010 r. oraz od dnia 1 lutego do dnia 31 grudnia 2011 r. Pismem z dnia 29 grudnia 2011 r. powód zwrócił się do pozwanej o zatrudnienie z dniem 1 stycznia 2012 r. na podstawie umowy o dzieło.

Pozwana świadczy usługi ochrony dla różnych podmiotów. W zależności od potrzeb konkretnego kontraktu zawiera umowy zlecenia lub umowy o pracę. Mając realny wpływ na realizowaną usługę ochrony pozwana zazwyczaj zawierała z osobami ochraniającymi obiekt umowy o pracę. Przedmiotem zamówienia między jednostką wojskową a pozwaną była ochrona II Bazy. Z osobami świadczącymi pracę na terenie II Bazy pozwana zawierała umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Było to spowodowane mniejszą potrzebą nadzoru obiektu, bowiem w przeważającej części nadzór ten sprawowała jednostka wojskowa, a w razie potrzeby uzupełnienia obsady zmiany ochraniającej obiekt łatwiej było o osoby zatrudnione na podstawie umowy cywilnoprawnej. Jednostka wojskowa nie określała podstawy zatrudniania pracowników ochrony. Obiekty wojskowe są chronione przez pracowników posiadających licencję pracownika ochrony, wyposażonych w broń obiektową i środki przymusu. Sposób sprawowania ochrony na takich obiektach jest narzucany przez klienta według sztywno określonych reguł, ujętych w instrukcjach i planach ochrony, do których pozwana musiała się dostosować. Pozwana sprawowała nadzór nad treścią zawieranych z pracownikami umów, obsadą stanowisk, posiadanymi uprawnieniami i umundurowaniem pracowników. Nadrzędną funkcję kierowniczą nad ochroną jednostek wojskowych pełnił dowódca jednostki wojskowej oraz wyznaczony przez niego komendant ochrony. Komendant ochrony lub oficer dyżurny decydowali, czy dana osoba może w ogóle wykonywać pracę na terenie jednostki wojskowej, kontrolowali dokumentację prowadzoną przez pracowników ochrony, sprawdzali stan umundurowania, posiadaną broń, stan trzeźwości, wyznaczali zadania na dany dzień. Osobą powołaną do pierwszego kontaktu z oficerem dyżurnym lub komendantem był dowódca zmiany, sprawujący nadzór nad zadaniami i przydzielający zadania pracownikom ochrony. Za jego pośrednictwem dodatkowe czynności mogła zlecić pracownikom ochrony jednostka wojskowa. Jedną zmianę wraz z dowódcą zmiany tworzyło dziewięć osób. Pracownicy ochrony bezpośrednio podlegali szefowi ochrony.

Czas pracy pracowników ochrony był ustalany przez jednostkę i przez specyfikację, wynikającą z grafiku służby. Oficer dyżurny jednostki wojskowej musiał wiedzieć, kto w danym dniu będzie pełnił służbę. Każdy pracownik ochrony decydował o liczbie służb odbywanych w danym miesiącu. Na tej podstawie dowódca zmiany sporządzał miesięczny grafik. Służba trwała 24 godziny (od godziny 9 do 9), potem były jeden lub dwa dni wolne, niezależnie od niedziel i świąt. Powód wiedział z góry, w jaki dzień ma przyjść do pracy, gdyż był zapoznawany z grafikiem. Skorzystanie z zastępstwa innego pracownika ochrony pozwanej było możliwe, ale faktycznie utrudnione z uwagi na specyfikę ochranianego obiektu.

Wymagało to zgody szefa ochrony i komendanta ochrony, którzy byli informowani o każdej zmianie osobowej na danym stanowisku na terenie II Bazy, jak i o tożsamości i kwalifikacjach osób na zmianie. Powód dwukrotnie zastępował innego pracownika. Pracownicy nie mieli określonego minimum godzin do przepracowania, mogli się zamieniać między sobą służbami, zmianę zgłaszając dowódcy. Powód nie korzystał ze zwolnień lekarskich ani z urlopów wypoczynkowych. Szef ochrony pozwanej na podstawie uzgodnień z komendantem ochrony jednostki wojskowej tworzył instrukcję ochrony, która powielala zapisy wynikające z planu ochrony jednostki. W związku z wymaganą przez jednostkę wojskową specyfikacją jednolitego umundurowania pozwana wyposażała pracowników ochrony w ubranie i obuwie służbowe, organizowała co trzy miesiące szkolenia ze strzelania. Pracownicy ochrony bezpośrednio podlegali szefowi ochrony. Polecenia wydawał także dowódca zmiany np. aby dany pracownik ochrony skontrolował inną część obszaru, posprzątał wartownię, odśnieżył teren dookoła wartowni i na posterunkach. Po przyjeździe do pracy i przebraniu się pracownicy ochrony czekali na dyspozycje dowódcy zmiany. Następnie udawali się na wyznaczony posterunek, meldując dowódcy o objęciu posterunku przez radiotelefon. Służba zmieniała się co dwie godziny na wartowni i na posterunku. Osoby pełniące służbę na posterunku były kontrolowane w ciągu służby przez dowódcę zmiany. Praca była nadzorowana przez dowódcę zmiany oraz przez osoby z jednostki wojskowej (oficera dyżurnego). Na wartowni polecenia pracownikom ochrony wydawał dowódca zmiany. Codziennie przed służbą była odprawa z udziałem oficera dyżurnego i przedstawiciela pozwanej. Wówczas oficer dyżurny przekazywał instrukcje co do pełnienia służby. Pracownicy ochrony korzystali z systemu podbijania elektronicznych czytników, potwierdzając w ten sposób swoją obecność. Połowę czasu pracy spędzali na posterunku, a połowę na wartowni, pozostając do dyspozycji dowódcy warty. Każdorazowo rano, z polecenia dowódcy warty, sprząтали posterunek.

Z pozwaną współpracuje S. L., właściciel firmy P.U. „D.”, będący jednym z jej podwykonawców. Przyjęto, że pierwsza zapisana w grafiku służba pracownika ochrony świadczona była na rzecz S. L., a pozostałe na rzecz pozwanej. Powód miał zawarte trzy umowy zlecenia ze S. L., w których zobowiązał się do wykonania

czynności związanych z dozorem lub ochroną fizyczną obiektów wskazanych i nadzorowanych przez pozwaną. Wynagrodzenie pracowników było uzależnione od liczby służb w miesiącu oraz przepracowanych godzin. Za każdy miesiąc wykonywania zlecenia pozwana sporządzała stosowane rachunki.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że powództwo nie zasługuje na uwzględnienie bowiem w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy, tj. brak podporządkowania poleceniom służbowym przełożonego, ustalanie czasu pracy w oparciu o samodzielnie uzgadniane grafiki, brak obowiązku osobistego świadczenia pracy czy konieczności usprawiedliwiania nieobecności w pracy i zgłaszania niedyspozycji zdrowotnych. Oznacza to, że przeważające były cechy istotne dla stosunku cywilnoprawnego. Według Sądu Rejonowego, wolą i zamiarem stron było zawieranie umów zlecenia, a powód w ramach wykonywanego zlecenia nie podlegał służbowo pracownikom pozwanej. Ewentualne uwagi i sugestie kierowane pod jego adresem wynikały z prawa pozwanej jako zleceniodawcy do sprawdzania jakości wykonywanego zlecenia. Odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego, Sąd Rejonowy stwierdził, że cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo występuje ona też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Jeżeli te same zadania (czynności) mogą być wykonywane zarówno w ramach umowy o pracę, jak i w ramach umowy cywilnoprawnej, to kwalifikacji prawnej danej umowy należy dokonać za pomocą metody typologicznej, tj. przez rozpoznanie i wskazanie jej cech dominujących. Ustalenie, że przeważają elementy umowy o pracę prowadzi do oceny, nawet wbrew nazwie zawartej umowy i wbrew treści jej poszczególnych postanowień, że strony łączy stosunek pracy. Z kolei w razie ustalenia, że zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygający o jej typie powinien być zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.), który może być wyrażony w nazwie umowy.

W ocenie Sądu Rejonowego, powód miał świadomość, że może być zatrudniony wyłącznie w oparciu o umowy zlecenia i podpisując takie umowy, godził się na to. Wyrażał też wolę zawarcia umowy o dzieło. Trudno zatem uznać,

że zamiarem stron było zawarcie stosunku pracy. Potwierdza to w sposób jednoznaczny, że obie strony zawierając kolejne umowy cywilnoprawne miały wolę ich zawarcia oraz pełną świadomość skutków związanych z zawarciem takich umów. Również specyfika pracy powoda jako pracownika ochrony i rodzaj chronionego obiektu, gdzie nadzór nad pracownikami ochrony mieli przedstawiciele jednostki wojskowej, w żaden sposób nie uzasadniała obligatoryjnego zawarcia umowy o pracę. Przepisy ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2016 r., poz. 1432 ze zm.) nie narzucają rodzaju umów, jakie należy zawierać między firmą ochroniarską a danym pracownikiem ochrony, pozostawiając pełną dowolność kształtowania indywidualnych umów stronom danego stosunku prawnego. Sąd Rejonowy podniósł, że w zakresie współpracy z jednostką wojskową obowiązywały sztywno określone reguły dotyczące ochrony obiektu wojskowego zapisane w planie ochrony, do których pozwana musiała się dostosować. Konieczność wykonywania prac związanych z ochroną obiektu wojskowego wynikała przede wszystkim z zasad określonych w planie ochrony i instrukcji ochrony obowiązujących dla tego obiektu wojskowego. W konsekwencji wykonywanie zlecenia nie było zależne wyłącznie od pozwanej, jako zleceńodawcy - a zważywszy, że musiało być wykonywane przez kilku zleceńobiorców - koniecznym było ustalanie porządku w jego wykonywaniu. Wobec tego w celu zagwarantowania prawidłowej obsady stanowisk pozwana sporządzała grafiki, w pewnym porozumieniu ze zleceńobiorcami, którzy mogli ingerować co do ustalanych im służb. Zadania na dany dzień dla pracowników ochrony były ustalane codziennie przez komendanta lub oficera dyżurnego z jednostki wojskowej. Zatem pozostawanie w dyspozycji dowódcy zmiany, który reprezentował zleceńodawcę na terenie ochranianego obiektu, nie było jednoznaczne z podporządkowaniem powoda jako pracownika. Dowódca zmiany zapewniał łączność pomiędzy powierzającą zabezpieczenie obiektu jednostką wojskową, a pozwaną jako wykonawcą. Ponadto o cywilnoprawnym charakterze stosunku zatrudnienia przesądza organizacja świadczenia usług zabezpieczenia mienia. Czas, w którym powód miał pracować był ustalany zgodnie z jego wolą w grafiku służb. Wobec tego miał on pewien wpływ co do czasu wykonywania usług zabezpieczania obiektu. Pozwana nie narzucała

pracownikom ochrony konkretnych dni wykonywania zleceń. Nie można więc przyjąć, by powód świadczył pracę w czasie ściśle wskazanym przez pozwaną. Pracownicy ochrony nie mieli określonego minimum godzin do przepracowania, nie korzystali z urlopów wypoczynkowych. Ich wynagrodzenie miesięczne zależało od liczby godzin przepracowanych w ramach pełnionych służb. W przypadku absencji powoda, jego służbę pełnił inny zleceniobiorca, a powód nie otrzymywał za ten czas wynagrodzenia.

Według Sądu Rejonowego, kontroli prawidłowości wykonywania usług ochrony nie można uznać za przejaw „kierownictwa pracodawcy” w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy. Zleceniodawca ma prawo sprawdzać jakość i sumienność wykonywania usług ochroniarskich, co nie jest jednoznaczne ze sprawowaniem nadzoru pracowniczego. Powód nie miał przełożonego lub przełożonych, którzy wydawaliby mu w zakresie świadczonych przez niego usług ochrony polecenia służbowe. Polecenia dowódcy zmiany miały charakter wyłącznie techniczny, dotyczyły dookreślenia wynikającego z bardzo szczegółowego sposobu sprawowania ochrony nad powierzonym obiektem i nie sposób przypisać im charakteru poleceń kierowanych przez pracodawcę pracownikowi. Specyfika obiektu, jakim jest jednostka wojskowa, wyłączała możliwość pozwanej sprawowania bezpośredniego nadzoru i podporządkowania swoich pracowników ochrony bowiem w przeważającej części nadzór ten sprawowała jednostka wojskowa, co było restrykcyjnie określone w instrukcjach. Powód posiadał uprawnienia w zakresie ochrony mienia i nie potrzebował stałej, bieżącej kontroli wykonywanej przez niego pracy.

W apelacji od tego wyroku powód zarzucił naruszenie art. 22 § 1 i 1¹ k.p. oraz art. 233 k.p.c. i 227 k.p.c., domagając się zmiany zaskarżonego wyroku i uwzględnienia powództwa w całości.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Ł. wyrokiem z dnia 28 stycznia 2016 r. zmienił wyrok Sądu Rejonowego w całości w ten sposób, że w punkcie I: 1) ustalił, że powód był zatrudniony w A. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w K. w okresie od dnia 1 października 2009 r. do dnia 31 grudnia 2011 r. na podstawie umowy o pracę; 2) zasądził od pozwanej na rzecz powoda wymienione w sentencji wyroku kwoty tytułem wynagrodzenia za pracę w

godzinach nadliczbowych i dodatku za pracę w porze nocnej za okres od listopada 2009 r. do stycznia 2012 r. wraz z ustawowymi odsetkami, 3) nadał wyrokowi w jego punkcie 2 rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1.386 zł; 4-6) orzekł o kosztach procesu za pierwszą instancję, a w punkcie II zasądził od pozwanej na rzecz powoda kwotę 930 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania za drugą instancję.

Sąd Okręgowy w motywach orzeczenia w pierwszej kolejności podniósł, że Sąd pierwszej instancji nieprawidłowo ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy, ponieważ jego logiczna ocena prowadzi do wniosku, że powód świadczył pracę podporządkowaną. Konieczność wykonywania prac związanych z ochroną obiektu wojskowego wynikała głównie z zasad określonych w Planie Ochrony i Instrukcji Ochrony opracowanych przez pozwaną. Właściciel obiektu wojskowego narzucał pozwanej wymagania co do charakteru pełnionej ochrony i sposobu jej wykonywania. Pozwana ponosiła odpowiedzialność za prawidłowe wywiązanie się ze wskazanego zobowiązania. Powód miał określone grafikiem godziny pracy. Nie miał wolności decyzyjnej w zakresie wymiaru i czasu pracy wykonywanej w jednostce. Nieistotnym jest przy tym, że grafiki ustalano na podstawie tzw. predyspozycji grafikowych zgłaszanych uprzednio przez powoda i innych pracowników ochrony. Pozostawienie ograniczonej swobody co do tego, kiedy pracownik ochrony pracuje, nie sprzeciwia się co zasady istnieniu stosunku pracy. Prawo pracy dopuszcza wprowadzenie elastycznych godzin pracy i zatrudnienie w niepełnym wymiarze czasu pracy. Zatrudnieni na terenie jednostki wojskowej pracownicy ochrony byli bezwzględnie zobligowani do przestrzegania grafików, a jakiegokolwiek odstępstwa w tym zakresie wymagały konsultacji z dowódcą zmiany i były zatwierdzone przez szefa ochrony. Oznacza to, że powód był podporządkowany pozwanej w zakresie czasu pracy i jego organizacji. Zdaniem Sądu Okręgowego, powód był zobligowany do wykonywania bieżących poleceń dowódcy zmiany i oficera dyżurnego, tj. świadczenia pracy pod kierownictwem, co nie miało nic wspólnego z nadzorem nad wykonaniem zlecenia. Jakkolwiek dający zlecenie ma prawo oczekiwać, że zostanie ono wykonane zgodnie z jego oczekiwaniami, jednak kontrola nad wykonaniem zlecenia nie może być utożsamiana z prawem do bieżącego wydawania poleceń dotyczących pracy i

sposobu jej wykonywania, lecz co najwyżej sprawdzenia jakości wykonanej usługi w znaczeniu prawa wydawania wskazówek w zakresie sposobu wykonania zlecenia. Wskazówki dającego zlecenie nie mogą jednak prowadzić do zmiany zlecenia jako takiego. Powód nie tylko wykonywał pracę zgodnie ze standardami określonymi przez pozwaną w umowie, ale nie mógł odmówić wykonania poleceń dotyczących zadań bieżących, nakazujących zastępstwo za inną osobę, wystawienia doraźnego posterunku, przeniesienia worków z piaskiem, odśnieżania czy sprzątania pomieszczeń. Miał bezpośrednich dwóch zwierzchników służbowych, dowódcę zmiany oraz szefa ochrony, do których poleceń zobligowany był się stosować. Nie mógł rozpocząć służby bez odprawy, na której wydawano polecenia co do ostatecznego przebiegu służby, opuścić stanowiska pracy. W trakcie świadczenia pracy był na bieżąco kontrolowany.

Sąd Okręgowy uwypuklił, że na podstawie zebranego w sprawie materiału dowodowego nie można przyjąć, iż przy wykonywaniu pracy powód mógł posłużyć się zastępcą. Mimo że nie wynikało to z podpisanej przez niego umowy, nie mógł powierzyć realizacji czynności osobie trzeciej, niezatrudnionej w pozwanej Spółce. Stąd możliwość zastępstwa między pracownikami ochrony, nie sposób traktować inaczej jak tylko zatwierdzanej przez przełożonego zmiany grafików, celem zapewnienia ciągłości pracy. W przypadku niemożliwości świadczenia pracy powód był zastępowany przez współpracowników, a pomoc świadczona pracownikowi przez osobę trzecią przy wykonywaniu jego obowiązków nie jest sprzeczna z istotą stosunku pracy. W świetle zawartej przez strony umowy, w przypadku zastępstwa, to powód był zobligowany do zapłaty zastępcy odpowiedniego wynagrodzenia. Tymczasem za służbę pełnioną w zastępstwie innych nieobecnych ochroniarzy wynagrodzenie płaciła pozwana. Powód był zatem zobligowany do osobistego, ciągłego świadczenia pracy. Za niepracowniczym charakterem zatrudnienia nie może przemawiać podpisywanie przez powoda umów zlecenia. Świadkowie zgodnie bowiem zeznali, że treść umowy zlecenia z pozwaną była im narzucona pod przymusem ekonomicznym. Pierwotnie obiecywano zawarcie po okresie „próbny” umowy o pracę. Z tych względów Sąd Okręgowy przyjął, że zgodną wolą stron, wbrew nazwie umowy, było zatrudnienie powoda w oparciu o stosunek pracy. Nawet gdyby przyjąć, że strony zamierzały zawrzeć wyłącznie umowę zlecenia, to i

tak późniejszy sposób realizacji umowy, zwłaszcza podleganie zwierzchnictwu przełożonych, wskazywał na zmianę łączącej strony więzi prawnej. Istotnym jest, że powód traktowany był przez pozwaną jak pracownik. Praktycznie, z pominięciem jedynie wymiaru świadczonej pracy, wykonywanie przez powoda obowiązków nie różniło się niczym od pracy osób zatrudnionych na tym samym stanowisku na podstawie umowy o pracę.

Odnośnie do pozostałych roszczeń wywodzonych z ustalenia istnienia stosunku pracy Sąd Okręgowy przyjął, że brak możliwości rozróżnienia czynności wykonywanych przez powoda w ramach stosunku pracy na rzecz pozwanej, od tych wykonywanych w ramach zlecenia dla S. L., wpływał na jego wymiar czasu. W konsekwencji powód wykonywał pracę w pełnym zakresie tylko na rzecz pozwanej. Zatem to pozwaną, będącą w całości beneficjentem pracy powoda wykonywanej w charakterze zatrudnienia pracowniczego, obciąża obowiązek wypłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego wniosła pozwana, zaskarżając wyrok w całości. Skargę oparto na obu podstawach z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., zarzucając:

1) naruszenie prawa procesowego, a w szczególności:

a) art. 227 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. i art. 391 k.p.c. przez pominięcie części zebranego w sprawie materiału dowodowego, w postaci: wniosku powoda o zmianę umowy zlecenia na umowę o dzieło; zeznań świadków, z których wynikało, że nie było bezwzględnej konieczności osobistego świadczenia usług, a nadto, że to zleceniobiorcy ponosili w całości ryzyko nie nabycia prawa do wynagrodzenia; Instrukcji Ochrony Obiektu i Planu Ochrony w kontekście faktycznych ograniczeń wpływu skarżącej na kształtowanie sposobu i zakresu świadczonych przez powoda usług ochrony, wpływających z przepisów ustawy o ochronie osób i mienia oraz rozporządzenia Ministra Obrony Narodowej z dnia 19 czerwca 1999 r. w sprawie ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne terenów jednostek organizacyjnych resortu obrony narodowej (Dz.U. Nr. 60, poz. 647 ze zm., dalej jako rozporządzenie MON z dnia 19 czerwca 1999 r.), które narzucają odgórne wymagania w zakresie umundurowania, całodobowego świadczenia usług ochrony, zadań pracowników ochrony podczas pełnienia służby, kwalifikacji pracowników

ochrony, sporządzania tabeli posterunków, przekazywania dowódcy jednostki wykazu wszystkich pracowników ochrony przewidzianych do ochrony obiektu, częstotliwości i rodzaju szkoleń dodatkowych;

b) art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez brak szczegółowego odniesienia się przez Sąd Okręgowy do całego materiału dowodowego oraz ustaleń stanowiących podstawę faktyczną i nie wyjaśnienie, czy i jakie znaczenie dla oceny rodzaju stosunku prawnego łączącego strony miały ograniczenia ustawowe obowiązujące przy ochronie obiektów podlegających obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne podległe Ministrowi Obrony Narodowej, w szczególności w zakresie sprawowanego nadzoru nad organizacją, zasadami działania, uzbrojenia, wyposażenia oraz współpracy z innymi formacjami i służbami przez Komendanta Głównego Policji i Ministra Obrony Narodowej, czy też zakresu działania tych formacji ochronnych wynikającego z rozporządzenia MON z dnia 19 czerwca 1999 r.;

2) naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

a) art. 22 § 1, § 1¹ i § 1¹ k.p. przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie prowadzące do ustalenia istnienia stosunku pracy między stronami, podczas gdy przepisy prawa pracy nie wskazują przedmiotowo istotnych elementów umowy o pracę, a legalna definicja stosunku pracy określa jedynie podstawowe jego cechy pojęciowe, a zatem w sytuacji, gdy sporne umowy wykazywały wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej typie (rodzaju) decydować winien zgodny zamiar stron i cel umowy;

b) art. 734 k.c., art. 735 k.c. i art. 740 k.c. przez ich niezastosowanie i uznanie, że stosunek prawny łączący strony posiadał cechy wystarczające dla zakwalifikowania go do stosunku pracy, chociaż z materiału dowodowego wynika, iż warunki wykonywania pracy przez powoda świadczą o istnieniu między stronami stosunku cywilnoprawnego;

c) art. 65 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. i art. 300 k.p. przez ich niezastosowanie i odstępianie od badania woli stron umowy w sytuacji, w której kolejne umowy wykazywały wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa

cywilnego, a zatem o typie umowy decydować winien zgodny zamiar stron i cel umowy;

d) art. 5, art. 7 ust. 1 i 2 pkt 4 i 6 oraz art. 20 ustawy o ochronie osób i mienia (w brzmieniu na daty zawierania kolejnych umów zlecenia) w związku z art. 22 k.p. przez ich niezastosowanie i pominięcie przy ustalaniu rodzaju stosunku prawnego specyfiki zarówno chronionego obiektu, jak i szczególnych wymagań stawianych przez ustawodawcę wynikających z faktu, że chroniony obiekt podlega obowiązkowej ochronie przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne i podlega Ministrowi Obrony Narodowej;

e) art. 26 ust. 1 oraz art. 36 i art. 38 ustawy o ochronie osób i mienia (w brzmieniu na daty zawierania przez strony kolejnych umów zlecenia) w związku z art. 22 k.p. przez ich niezastosowanie i pominięcie przy ustalaniu rodzaju stosunku prawnego łączącego strony szczególnych wytycznych wynikających z powołanych przepisów, a zwłaszcza konieczności (lub jej braku) osobistego świadczenia obowiązków przez powoda, szczególnych uprawnień i kompetencji jakimi musiał się on legitymować jako pracownik specjalistycznych uzbrojonych formacji ochronnych;

f) art. 43 i art. 44 ustawy o ochronie osób i mienia (w brzmieniu na daty zawierania przez strony kolejnych umów zlecenia) w związku z art. 22 k.p. przez ich niezastosowanie przy ustalaniu rodzaju stosunku prawnego łączącego strony, a zwłaszcza w aspekcie podporządkowania pracowniczego w sytuacji, w której ze względu na specyfikę świadczonych usług i chronionego obiektu przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne uprawnienia do sprawowania kontroli organizacji i zasad działania, uzbrojenia, wyposażenia oraz współpracy z innymi formacjami i służbami zostały ustawowo przyznane również innym podmiotom, zaś sama skarżąca czuwała jedynie nad prawidłową realizacją kontraktu i sprawowała nadzór organizacyjny;

g) § 6 ust. 1, ust. 3 i ust. 4 oraz § 9 rozporządzenia MON z dnia 19 czerwca 1999 r. w związku z art. 22 k.p. przez ich niezastosowanie i pominięcie przy ustalaniu rodzaju stosunku prawnego łączącego strony, wpływu ograniczeń i dodatkowych obowiązków wynikających z konieczności sporządzenia Instrukcji

Ochrony i Planu Ochrony na swobodę kształtowania zakresu zadań i sposobu ich realizacji przez skarżącą.

Skarżąca wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania oraz o rozpoznanie sprawy na rozprawie. W sprawie występuje bowiem istotne zagadnienie prawne, sprowadzające się do kwestii jaki wpływ dla rozstrzygnięcia o charakterze zatrudnienia mają ustalenia w zakresie obowiązywania szczególnych, dodatkowych wymogów stawianych podmiotowi zatrudniającemu przez przepisy odrębne oddziałujące na swobodę kształtowania cech i zasad nawiązanego stosunku prawnego, w zakresie kwalifikacji jakimi musi legitymować się pracownik, sposobu wykonywania obowiązków w ściśle określony sposób narzucony przepisami ustawy i rozporządzeń wykonawczych, wynikający ze specyfiki obiektu, nadzoru ze strony organów wskazanych ustawowo, a w konsekwencji czy dopuszczalny jest automatyzm kwalifikowania poszczególnych cech stosunku pracy w oderwaniu od szczególnych ustaleń stanu faktycznego.

W ocenie skarżącej, dokonywanie oceny charakteru zatrudnienia w odniesieniu do charakterystycznych cech stosunku pracy, o których mowa w art. 22 k.p., w oderwaniu od szczególnego stanu faktycznego i prawnego, jaki dotyczy podmiotów świadczących usługi ochrony na obiektach podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, w szczególności z pominięciem planu ochrony obiektu, sporządzanego według zasad sporządzania i uzgadniania planów ochrony przez kierownika jednostki wojskowej i zatwierdzanego przez dowódcę jednostki wojskowej, a więc z pominięciem przedsiębiorcy świadczącego na obiekcie usługi ochrony, prowadziłoby do nieuzasadnionego ograniczenia podmiotu zatrudniającego co do możliwości wyboru formy prawnej zatrudnienia, narzucając typ zatrudnienia pracowniczego, podczas gdy analizując poszczególne cechy charakterystyczne dla stosunku pracy winno poddawać się weryfikacji tylko te, na które faktyczny wpływ w ich kształtowaniu posiadały strony. Koncesjonowana działalność w zakresie usług ochrony osób i mienia wymaga zarządzania ochroną w taki sposób, żeby zapewniło to bezpieczeństwo obiektów, jak i osób oraz ochronę ich zdrowia i życia, co nie oznacza, że pracownicy ochrony wykonują pracę w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się nie mieć uzasadnionych podstaw. Ocena naruszenia prawa materialnego zwłaszcza w postaci niewłaściwego zastosowania lub niezastosowania określonej normy jest w postępowaniu kasacyjnym możliwa tylko wtedy, gdy nie istnieje kwestia podstawy faktycznej orzekania. Do takiej sytuacji dochodzi w przypadku, kiedy strona nie zgłasza w skardze kasacyjnej żadnych zarzutów dotyczących naruszenia przepisów postępowania albo zarzuty zgłoszone w tym zakresie okazały się nieuzasadnione lub też ze względu na treść art. 398³ § 3 k.p.c. są niedopuszczalne. Wówczas, w związku z treścią art. 398¹³ § 2 k.p.c., Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia.

Stosownie do poczynionych uwag, należy w pierwszej kolejności rozważyć słuszność podniesionych zarzutów naruszenia przepisów postępowania w sposób wskazany w skardze kasacyjnej. Nieuzasadniony jest zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. i art. 391 k.p.c., polegający na pominięciu przez Sąd Okręgowy części zebranego w sprawie materiału dowodowego. Wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącej, Sąd Okręgowy nie pominął materiału dowodowego zebranego przez Sąd pierwszej instancji, w tym dowodów z zeznań świadków oraz Instrukcji Ochrony Obiektu i Planu Ochrony, ale w sposób odmienny dokonał oceny tego materiału. Odnośnie do możliwości wskazania przez powoda zastępcy do wykonywania usług ochroniarskich Sąd ten stwierdził, że „choć wynikało to z podpisanej przez niego umowy, to powód nie mógł powierzyć czynności jakie wykonywał osobie trzeciej, niezatrudnionej w A., choćby legitymowała się kwalifikacjami, doświadczeniem i odpowiednimi uprawnieniami do wykonywania tego zawodu. Powyższe nie było mile widziane, a z uwagi na wymogi pracy stawiane ochroniarzom, w tym konkretnym obiekcie, w praktyce było niewykonalne” i w tym zakresie odwołał się do zeznań świadków: [...], do których nawiązuje skarżąca w zarzutach procesowych skargi. Sąd odniósł się także do sposobu wykonywania służby w obiektach jednostki wojskowej wskazując między innymi, że „powód zobligowany był do wykonywania bieżących poleceń przełożonych dowódcy zmiany i oficera dyżurnego. Nie mógł odmówić wykonania

poleceń dotyczących zadań bieżących czy nakazujących zastępstwo za inną osobę, wystawienia doraźnego posterunku, odśnieżania, sprzątania pomieszczeń”. Podkreślić trzeba, że przepis art. 382 k.p.c. jest naruszony, gdy sąd pomija zebrany materiał. Tu zaś skarżąca nie wykazała, aby dany materiał sprawy został pominięty, a przez zarzut naruszenia art. 227 k.p.c. w związku z art. 382 k.p.c. i art. 391 k.p.c. polemizuje z oceną prawną Sądu Okręgowego odnośnie do przyjętej kwalifikacji łączącego strony stosunku prawnego.

Nie ma racji skarżąca zarzucając naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (por. wyrok z dnia 6 sierpnia 2015 r., V CSK 671/14, LEX nr 1793716 czy z dnia 8 lipca 2015 r., II UK 220/14, LEX nr 1771525 i powołane tam orzeczenia). W ocenie Sądu Najwyższego, Sąd Okręgowy sporządził uzasadnienie spełniające warunki z art. 328 § 2 k.p.c. Natomiast, jak wynika z uzasadnienia podstaw skargi, skarżąca zarzuca Sądowi Okręgowemu brak odniesienia się w sposób szczegółowy do całego materiału dowodowego oraz do ustaleń stanowiących podstawę faktyczną, a przede wszystkim niewyjaśnienie, czy i jakie znaczenie Sąd ten przypisał ograniczeniom ustawowym obowiązującym przy ochronie obiektów podlegających obowiązkowej ochronie i wynikających z rozporządzenia MON z dnia 19 czerwca 1999 r. Tymczasem art. 328 § 2 k.p.c. określa jedynie wymagania konstrukcyjne uzasadnienia orzeczenia i nie stanowi właściwej płaszczyzny do krytyki trafności przyjętych za podstawę zaskarżonego wyroku ustaleń faktycznych, ani ich oceny prawnej (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 maja 2014 r., I PK 295/13, LEX nr 1483572 czy z dnia 20 lutego 2008 r., II CSK 449/07, LEX nr 442515). Skarżąca zdaje się nie dostrzegać, że Sąd Okręgowy, dokonując metodą typologiczną oceny łączącego strony stosunku prawnego, odniósł się szczegółowo do zebranego w sprawie przez Sąd pierwszej instancji materiału dowodowego, w tym wskazując, iż powód świadczył pracę na terenie II Bazy zgodnie z „Instrukcją Ochrony” i właśnie te sztywno określone reguły

dotyczące ochrony obiektu wojskowego powodowały, że wykonując usługi ochroniarskie podporządkowany był skarżącej w zakresie czasu pracy i jego organizacji, co jest cechą charakterystyczną stosunku pracy.

Wobec powyższego, skoro podstawa faktyczna zaskarżonego wyroku jest prawidłowa, Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹³ § 2 k.p.c. związany jest przyjętymi przez Sąd Okręgowy ustaleniami faktycznymi przy ocenie zarzutów naruszenia przepisów prawa materialnego.

W ramach podstawy kasacyjnej przewidzianej art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c. skarżąca zasadnicze znaczenie przypisuje błędnej wykładni art. 22 § 1, § 1¹ i § 1¹ k.p., a w konsekwencji niewłaściwe zastosowanie tych przepisów prowadzące do ustalenia istnienia stosunku pracy pomiędzy stronami w sytuacji, gdy przepisy prawa pracy nie wskazują przedmiotowo istotnych elementów umowy o pracę, a legalna definicja stosunku pracy określa jedynie podstawowe jego cechy pojęciowe. Zatem w sytuacji, gdy umowy zawierane między stronami zawierały wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, to o jej typie decydować winien zgodny zamiar stron. W ten sposób skarżąca nawiązuje do utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego, zgodnie z którym kwalifikacja umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej budzi w praktyce istotne trudności i dlatego należy jej dokonywać metodą typologiczną, tj. poprzez rozpoznanie i wskazanie jej cech przeważających (dominujących). Ocenie podlega nie tylko treść umowy, ale przede wszystkim sposób jej wykonywania (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSNC 1965 nr 9, poz. 157 z glosami T. Gleixnera, OSP 1965 nr 12, poz. 253 i S. Wójcika, OSP 1966 nr 4, poz. 86; z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 449; z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999 nr 20, poz. 646; z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775; z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001 nr 1, poz. 18; z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 209; z dnia 11 października 2005 r., I PK 42/05, OSNP 2006 nr 17-18, poz. 267; z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 67; z dnia 7 października 2007 r., III PK 38/07, LEX nr 560867; z dnia 26 marca 2008 r., I UK 282/07, LEX nr 411051 z glosą krytyczną A. Musiały, Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa

2009 nr 2, s. 103 -110; z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 470956; z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002; z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515; z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 323/10, LEX nr 885015; z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 189/14, LEX nr 1764808 z glosą aprobowaną S. Kowalskiego, OSP 2015 nr 6, poz. 89; z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192; z dnia 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15, LEX nr 2026397; z dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15, LEX nr 2057610). Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony (ocenianego nie tylko przez treść umowy, ale przede wszystkim przez sposób jego wykonywania) przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p. (wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę), to mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony (art. 22 § 1¹ k.p.; por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005 nr 14, poz. 209 i powołane tam orzeczenia). I odwrotnie, jeżeli w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, aby taki stosunek prawny łączył strony. Umowa, na podstawie której jest świadczona praca, nie może więc mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej. To oznacza, że woli stron (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.) można przypisać decydujące znaczenie dopiero wtedy, gdy zawarta umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 5 września 1997 r., I PKN 229/97, OSNAPiUS 1998 nr 11, poz. 329; z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98; z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 582; z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09 czy z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515).

Wola stron nie może jednak przełamać normatywnej formuły wyrażonej w art. 22 § 1, § 1¹ i § 1¹ k.p. Zgodnie z § 1 art. 22 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 § 1¹ tego artykułu stanowi, że zatrudnienie w warunkach

określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Natomiast według art. 22 § 1² k.p. nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1. Z przepisów tych wynika, że w pierwszej kolejności badaniu podlega, czy dana praca jest zatrudnieniem w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p., a art. 22 § 1² k.p. stanowi dla pełnej jasności, że w razie wykonywania pracy w warunkach określonych w § 1 tego artykułu nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną. Podstawową cechą stosunku pracy (art. 22 k.p.) jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy.

Próbując zdefiniować termin „kierownictwo pracodawcy”, którym prawodawca ustawą z dnia 2 lutego 1996 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 24, poz. 110) uzupełnił treść art. 22 § 1 k.p., należy uwzględnić, że zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, wyinterpretowano szereg cech, których spełnienie pozwala przyjąć istnienie pracy podporządkowanej pracodawcy (zob. W. Szubert, O charakterze prawnym stosunku pracy, *Państwo i Prawo* 1964 nr 7, s. 87 i n.; Z. Salwa, *Prawo pracy w zarysie*, Warszawa 1971, s. 113; A. Malanowski, *Nadużycie prawa w pracowniczym stosunku pracy*, Warszawa 1972, s. 71 czy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, *Służba Pracownicza* 1976 nr 2, s. 28). Przyjmuje się w pierwszym rzędzie, że podporządkowanie pracownika obejmuje prawo wydawania przez pracodawcę poleceń (por. Z. Hajn, glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, *OSP* 2000 nr 12, poz. 177 oraz W. Muszalski, *Charakter prawny pracy członka zarządu spółki handlowej*, *Państwo i Prawo* 1992 nr 10, s. 67). W wyrokach z dnia 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97 (*OSNAPiUS* 1999 nr 1, poz. 34) oraz z dnia 27 lutego 1979 r., II URN 19/79 (*Nowe Prawo* 1981 nr 6, s. 14), Sąd Najwyższy stwierdził, że w ramach podporządkowania pracowniczego mieści się konieczność przestrzegania ustalonych przez pracodawcę reguł porządkowych. Dla stosunku pracy charakterystyczne jest, że pracownik wykonuje swoje obowiązki w określonym przez pracodawcę miejscu i czasie (por. T. Liszcz, *Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy - relacja pojęć* (w:) *Z zagadnień współczesnego prawa*

pracy. Księga Jubileuszowa Prof. H. Lewandowskiego, Warszawa 2009; T. Duraj, Podporządkowanie co do przedmiotu świadczenia pracownika - wybrane problemy, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2012 nr 11, s. 21-29; Z. Góral, H. Lewandowski, Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1996 nr 12, s. 21). Podmiot zatrudniający jest organizatorem pracy i decyduje, gdzie i w jakich godzinach będzie realizowany proces pracy. Zatem wyznaczanie osobie zatrudnionej w sposób jednostronny miejsca, w którym ma ona wykonywać pracę, a także określanie godzin jej pracy, wskazuje na istnienie cechy charakterystycznej dla umowy o pracę. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98 (OSNAPiUS 2000 nr 6, poz. 223), uznał, że wykonywanie pracy we wszystkich dniach tygodnia (z wyjątkiem sobót i niedziel) i w wyznaczonych godzinach stanowi pracę pod stałym kierownictwem pracodawcy. Za podporządkowanie pracownika pracodawcy nie można uważać wyłącznie podporządkowania osobowego. Znaczenie ma podporządkowanie organizacyjne przejawiające się w wyznaczaniu miejsca i czasu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 582). Ponadto przyjęcie, że pracownik wykonuje pracę pod kierownictwem pracodawcy oznacza, że przejawy takiego kierownictwa będą mieć miejsce w trakcie realizacji procesu pracy. Pracodawca wskazuje zadania oraz proces ich realizacji. Wykonywanie poleceń jest fundamentem wzajemnych relacji między stronami stosunku pracy. Innymi słowy, istotą pracy umownie podporządkowanej jest możliwość codziennego konkretyzowania pracownikowi jego obowiązków, a w szczególności określania czynności mieszczących się w zakresie uzgodnionego rodzaju pracy i sposobu ich wykonywania. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy, a obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych został wyeksponowany w art. 100 § 1 k.p. Zatem codzienne stawianie się do pracy, bez z góry określonych czynności do wykonania, i wykonywanie na bieżąco poleceń zwykle świadczy o wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99, OSNAPiUS 2001 nr 7, poz. 214 czy z dnia 18 lutego 2016 r., II PK 352/14, LEX nr 2004192).

Odnosząc powyższe uwagi do ustalonego i wiążącego Sąd Najwyższy stanu faktycznego sprawy, przyjąć należy, że wykładnia art. 22 § 1, § 1¹ i § 1¹ k.p. dokonana przez Sąd Okręgowy jest merytorycznie prawidłowa, a ocena, iż zatrudnienie powoda nastąpiło na podstawie stosunku pracy, gdyż przeważały w umowach zawartych przez strony cechy tego stosunku, jest trafna. W tej kwestii Sąd Okręgowy stwierdził, że powód był podporządkowany skarżącej w zakresie czasu i organizacji, był zobligowany do wykonywania bieżących poleceń przełożonych dowódcy zmiany i oficera dyżurnego, były mu wydawane polecenia bieżącego wykonywania pracy, do których się stosował między innymi nakazujących zastępstwo za inną osobę, wystawienia doraźnego posterunku, przeniesienia worków z piaskiem, odśnieżania, sprzątania pomieszczeń. Nie mógł opuścić stanowiska pracy i na bieżąco w trakcie świadczenia pracy był kontrolowany, zobowiązany był do osobistego świadczenia pracy. Zgodzić należy się ze stanowiskiem skarżącej, że powyższy sposób świadczenia obowiązków przez powoda zdeterminowany był też obowiązkami i obostrzeniami związanymi z chronionym obiektem w postaci II Bazy, którego ochrona powodowała konieczność stosowania Planu Ochrony i Instrukcji Obiektu, zgodnie z przepisami art. 5, art. 7 ust. 1 i 2 pkt 4 i 6 oraz art. 20 ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Niemniej jednak to, że skarżąca miała odgórnie narzucony sposób ochrony II Bazy i zadania pracowników tę ochronę świadczących nie powoduje, iż strony mogą kształtować łączący ich stosunek prawny z pominięciem podstawowej cechy stosunku pracy, którą jest wykonywanie czynności pod kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że wykonywanie usług dozoru mienia nie musi odbywać się wyłącznie w ramach stosunku pracy (por. wyrok z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98; z dnia 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 310; z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515; z dnia 25 października 2016 r., I UK 446/15, LEX nr 2163323 czy postanowienie z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 161/13, LEX nr 1618643). To czy usługi ochroniarskie świadczone są w ramach umowy o świadczenie usług, czy umowy o pracę, uzależnione jest od okoliczności towarzyszących ich wykonywaniu. Wobec powyższego wykonywanie usług ochroniarskich w sposób właściwy stosunkowi pracy uniemożliwia przyjęcie, że

możliwe jest zawarcie z pracownikiem ochrony umowy zlecenia. Nie ma racji skarżąca zarzucając, że skoro podporządkowanie pracownika ochrony świadczącego usługi ochrony na obiektach podlegających obowiązkowej ochronie, podległych, podporządkowanych lub nadzorowanych przez Ministra Obrony Narodowej, wynikało z przepisów prawa dotyczących ochrony tych obiektów, na co nie miała realnie bezpośredniego wpływu, to okoliczność ta powinna być uwzględniona, aby nie doszło do zróżnicowania sytuacji prawnej podmiotu świadczącego usługi ochrony przy zatrudnieniu pracownika w zależności od rodzaju chronionego obiektu. Podkreślić trzeba, że to nie rodzaj ochranianego obiektu ani wola stron decyduje o wyborze podstawy zatrudnienia, ale faktyczne warunki świadczenia przez pracownika ochrony usług ochroniarskich. W realiach rozpoznawanej sprawy zostały one prawidłowo uwzględnione przez Sąd Okręgowy, co zostało przedstawione w rozważaniach dokonanych powyżej.

Zarówno przepisy ustawy o ochronie osób i mienia, jak i przepisy rozporządzenia MON z dnia 19 czerwca 1999 r., do których odwołuje się skarżąca w podstawach skargi, nie są przepisami *lex specialis* w stosunku do art. 22 k.p. Po pierwsze, art. 26 ust. 1 oraz art. 38 ustawy o ochronie osób i mienia (w brzmieniu obowiązującym w dacie zawierania przez strony umów zlecenia) odnoszą się do uprawnień pracownika ochrony przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia, zaś art. 43 i 44 tej ustawy regulują zasady nadzoru nad specjalistycznymi uzbrojonymi formacjami ochronnymi działającymi na terenach podległych Ministrowi Obrony Narodowej. Po drugie, przepisy § 6 ust. 1, 3 i 4 oraz § 9 rozporządzenia MON z dnia 19 czerwca 1999 r. wskazują co należy do zakresu specjalistycznej uzbrojonej formacji ochronnej oraz jakie dokumenty jest obowiązany posiadać dowódca ochrony specjalistycznej uzbrojonej formacji ochronnej przedsiębiorcy. Ich treść normatywna nie wyłącza zastosowania art. 22 k.p. W tym kontekście nieuprawnione jest stanowisko skarżącej, że za przejaw podporządkowania, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p. nie można uznać wydawanych powodowi poleceń skoro miały na celu jedynie prawidłową realizację usługi ochrony, wynikającą ze specyfiki chronionego obiektu. Z ustaleń stanu faktycznego, którym Sąd Najwyższy jest związany wynika, że powód zobowiązany był na bieżąco wykonywać polecenia służbowe zarówno dowódcy zmiany, jaki i oficera dyżurnego, a z całą pewnością z

usługą ochrony i sposobem jej realizacji, określonej umową zlecenia, nie mają związku polecenia mające na celu „odśnieżanie, przenoszenie worków z piaskiem, sprzątanie pomieszczeń”. Nie jest to zatem ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy zlecenia, dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2011 r., II PK 9/11, LEX nr 1044012 czy postanowienie z dnia 23 maja 2003 r., I PK 47/03, LEX nr 1607446).

Wbrew twierdzeniu skarżącej, o zawarciu umowy zlecenia nie przesądzał zapis znajdujący się w umowie o możliwości powierzenia wykonywania czynności objętych umową osobie trzeciej, która posiadała stosowne kwalifikacje. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 17 maja 2016 r., I PK 139/15 (LEX nr 2057610), uznał, że samo zastrzeżenie możliwości korzystania z zastępcy nie musi oznaczać nieistnienia stosunku pracy. Zastrzeżenie takie nie odbiera umowie cech umowy o pracę, zwłaszcza gdy faktycznie takie zastępstwa nie nastąpiły, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę cech charakterystycznych dla stosunku pracy (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, OSNP 2009 nr 23-24, poz. 310 oraz z dnia 13 czerwca 2012 r., II PK 292/11, LEX nr 1232103). Skoro z ustaleń poczynionych w sprawie wynika, że powód przez cały czas trwania umowy nie korzystał z zastępcy, to oznacza, iż zobowiązany był do osobistego świadczenia pracy, a cecha ta przypisana jest do stosunku pracy.

Sumując powyższe stwierdzić należy, że w okolicznościach rozpoznawanej sprawy prawidłowo przyjął Sąd Okręgowy, iż stosunek prawny łączący strony jest stosunkiem pracy. Z tych przyczyn traci na znaczeniu zarzut naruszenia art. 65 k.c. w związku z art. 353¹ k.c. i art. 300 k.p. bowiem wolą stron nie można zmienić podstawy zatrudnienia wówczas, gdy sposób wykonywania przez pracownika czynności określonych umową wpisują się w reżim z art. 22 § 1 k.p. W ten sam sposób należy ocenić zarzut skarżącej, że Sąd Okręgowy nie uwzględnił, iż powód wnosił o zatrudnienie go z dniem 1 stycznia 2012 r. na podstawie umowy o dzieło. Skarżąca nie dostrzega, że w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozstrzygnięto już kwestię, iż obowiązki polegające na dozorowaniu obiektów nie mogą mieć charakteru dzieła, ponieważ polegają na wykonywaniu pewnych powtarzalnych czynności bez możliwości osiągnięcia rezultatu, co wskazuje na ciągłość

świadczenia pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 października 2016 r., I UK 446/15 i powołane tam orzeczenia).

Z tych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. orzekł jak w sentencji.

kc