



Sygn. akt III PK 147/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2017 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Strusińska-Żukowska (przewodniczący)

SSN Dawid Miąsik

SSN Andrzej Wróbel (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa R. D.

przeciwko K. Sp. z o.o. w W. i K. K. Sp. z o.o. w W.

o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 4 października 2017 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w R.

z dnia 30 czerwca 2016 r., sygn. akt IV Pa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania oraz orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Dnia Sąd Okręgowy w R. wyrokiem z dnia 30 czerwca 2016 r. oddalił
apelację R. D. od wyroku Sądu Rejonowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w R. z dnia 14 marca 2016 r. sygn. akt IV P (...) oddalającego

powództwo w stosunku do pozwanego K. K. Sp. z o.o. w W. i oddalającego powództwo w stosunku do dopozwanej K. Sp. z o.o. w W.

Wyrok Sądu pierwszej instancji rozstrzygał powództwo R. D. przeciwko pozwanej K. K. Sp. z o.o. w W. o zasądzenie kwoty 45.785,00 zł tytułem dodatku za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami od dnia wymagalności do dnia zapłaty; w sprawie, jako drugi pozwany - wezwany postanowieniem z dnia 9 maja 2015 r. przez Sąd do udziału w sprawie - występowała K. Sp. z o.o. z siedzibą w W.

Sąd Rejonowy ustalił m.in., że powód R. D. z dniem 1 grudnia 2008 r. podjął zatrudnienie w K. K. Sp. z o.o. w W. na podstawie umowy o pracę na okres próbny do dnia 28 lutego 2009 r. w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony - konwojenta za wynagrodzeniem miesięcznym w kwocie 1.126,00 zł brutto. Kolejno w dniu 1 kwietnia 2009 r. strony zawarły umowę o pracę na czas określony obejmujący okres od dnia 1 marca 2009 r. do dnia 28 lutego 2014 r. Warunki zatrudnienia pozostały niezmienione, przy czym wynagrodzenie określono na kwotę 1.276 zł brutto miesięcznie. Aneksiem z dnia 1 marca 2009 r. strony postanowiły, że pracownikowi pracującemu w pełnym wymiarze czasu pracy, przysługuje dodatkowo zryczałtowany dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych w wysokości 100,00 zł brutto miesięcznie. W dniu 1 marca 2014 r. została zawarta pomiędzy powodem i pozwanym kolejna umowa o pracę na czas określony do dnia 28 lutego 2019 r. Umowa ta została z dniem 20 września 2014 r. rozwiązana na skutek wypowiedzenia złożonego przez pozwanego.

Jak dalej ustalił Sąd Rejonowy, w okresie od 1 lipca 2010 r. do 20 września 2014 r. powód świadczył na rzecz K. Sp. z o.o. w W. usługi na podstawie umowy zlecenia. Takie umowy, początkowo z K. A. S.A., powód zawierał na następujące okresy: od 1 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2012 r., od 1 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2013 r. oraz od 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2017 r. Przedmiotem umów była ochrona, obsługa i serwisowanie bankomatów i innych urządzeń bankowych, obsługa korespondencji, dokonywanie czynności zdawczo - odbiorczych oraz innych obowiązków wynikających z umów z klientami spółki. Na podstawie umów zlecenia, od 1 lutego 2013 r., powód wykonywał czynności związane z konwojowaniem wartości pieniężnych, a od 21 marca 2014 r. - czynności związane

z transportem wartości pieniężnych, w tym również z konwojowanym transportem wartości pieniężnych itd. W razie nienależytego wykonania zlecenia, niewykonania go lub niewykonania w określonym terminie, powód zobowiązał się do zapłaty na rzecz spółki kary umownej w wysokości 20% wartości miesięcznego wynagrodzenia przysługującego z tytułu umowy, zaś spółka uprawniona była do dochodzenia odszkodowania przewyższającego wysokość kary umownej. Z tytułu umów zlecenia w spornym okresie powód osiągnął wynagrodzenie w łącznej kwocie 75.064,88 zł. Oświadczeniem z dnia 1 września 2014 r. K. wypowiedziała powodowi umowę zlecenia z zachowaniem 3-dniowego okresu wypowiedzenia. Sąd ustalił, że pozwany pracodawca nie sporządzał harmonogramu pracy. Dzień wcześniej, pomiędzy godzinami 21:00 a 22:00, powód, tak jak pozostali pracownicy zatrudnieni w takim samym charakterze, otrzymywał telefonicznie informację, o której godzinie ma się zgłosić do pracy następnego dnia. Kolejnego dnia powód zgłaszał się w biurze terenowym pozwanego w R. przy ul. F., w godz. 5.30 - 7.30. Najpierw powód przebierał się w szatni w umundurowanie służbowe. Następnie, tak jak pozostali pracownicy, powód pobierał broń z magazynu broni. Praca nie mogła być świadczona bez broni, a więc każdego dnia odbywało się pobranie broni. Pobranie broni było odnotowywane w „Księdze wydania - przyjęcia broni i amunicji”, w której wpisywano godzinę pobrania. Godzina pobrania broni była to godzina, w której zgodnie z informacją uzyskaną dzień wcześniej, powód powinien stawić się do pracy. Jednocześnie godzina pobrania broni była godziną rozpoczęcia pracy. Ponadto powód podpisywał oświadczenie o odprawie, która faktycznie się nie odbywała. Potem powód udawał się do biura, gdzie otrzymywał od dyspozytora kartę zadań. Była to trasa konwoju rozpisana na cały dany dzień z wyszczególnieniem punktów, godzin pobrań i zdania wartości oraz dodatkowo materiałów eksploatacyjnych, np. papieru do bankomatu. Trasę konwoju planowali dyspozytorzy przy użyciu specjalnego programu komputerowego. Sąd ustalił, że poza tym powód pobierał klucze do bankomatów, sejfów, szyfry do bankomatów, pełnomocnictwa, pieczętki, przy czym przez cały czas, gdy powód wykonywał swoje obowiązki, posługiwał się jedną pieczętką z K. K. Następnie powód udawał się do liczalni po zasilki i kasety bankomatowe. Po wykonaniu tych wszystkich czynności konwój, składający się zazwyczaj z 3 osób: kierowcy, spedytora i

dowódcy konwoju, wyruszał w trasę, wykonując zadania, zgodnie z kartą zadań. Karta zadań nie uwzględniała podziału na czynności wykonywane w ramach umowy o pracę i umowy zlecenia. Niezależnie od karty zadań, w trakcie dnia, konwój często otrzymywał dodatkowe zadania, np. serwis bankomatów na trasie. Po wykonaniu wyznaczonych zadań służbowych konwój zjeżdżał do bazy, tj. biura terenowego w R.

Na miejscu powód, tak jak inni członkowie, zdawał broni i rozliczał się z dokumentacji. W „Książce wydania - przyjęcia broni i amunicji” wpisywano godzinę zdania broni, przy czym, po wykonaniu tej czynności, pracownikom dopisywano 30 minut od faktycznego zdania broni i ta godzina była wpisywana, jako godzina końcowa pracy. Rano nie było takiej zasady, a wieczorne 30 minut uwzględniało także czynności poranne. Funkcjonowanie Książek broni spółki pozwanej i dopozwanej wyglądało następująco: dyspozytorzy przedstawiali pracownikom do podpisu książki obu spółek z tym, że nie wiedzieli oni, kiedy i dlaczego jest im przedkładana konkretna książka. W razie przerwy w świadczeniu pracy należałoby zdać broń, nie można było jej przechowywać, np. w samochodzie, ponieważ nie był on do tego przystosowany. Sąd ustalił także, że po zawarciu umowy zlecenia nic się nie zmieniło w sposobie wykonywania czynności przez powoda.

Nie było żadnego rozróżnienia w zakresie świadczenia pracy z uwagi na jej wykonywanie na podstawie umowy o pracę czy też umowy zlecenia. Faktycznie to, czy powód wykonywał daną czynność na podstawie umowy cywilnoprawnej czy umowy zlecenia, zależało od liczby przepracowanych godzin - po przekroczeniu miesięcznego nominału czasu pracy naliczano godziny nadwymiarowe w ramach umowy zlecenie. Początkowo pracownik nie wiedział na podstawie, jakiej umowy będzie wykonywać pracę kolejnego dnia. Wszystko zależało od tego, ile dana osoba ma już przepracowane. W razie przekroczenia etatu, pracownik dostawał wynagrodzenie z umowy zlecenie. W 2012 r. wprowadzono zasadę, że przez trzy dni praca jest świadczona na podstawie umowy o pracę, a dwa dni na podstawie umowy zlecenia. Umundurowanie w obu spółkach było oznakowane w ten sam sposób. Powód dysponował jednym kompletem umocowania i posługiwał się jedną pieczęcią - od K. K. Zleceniodawca K. nie przedstawiał ani pieczętki, ani innego oznakowania.

Sąd ustalił, że przez cały okres zatrudnienia powód rozpoczynał pracę w godzinach od 5:45 do 7:30 i świadczył ją do godzin od 17:30 do 22:30. Powód w ten sposób pracował od poniedziałku do piątku. Natomiast w dni weekendowe pełnił dyżury. W skali miesiąca powód pracował przez 3-4 dni weekendowe, ale zdarzało się także 6 dni. W pozwanej spółce obowiązywał regulamin pracy stanowiący, że czas pracy wynosi przeciętnie 40 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. W spółce był stosowany równoważny czas pracy, tj. przedłużony wymiar czasu pracy do 12 godzin na dobę, a w stosunku do kierowców - do 10 godzin na dobę i trzymiesięczny okres rozliczeniowy. Sąd ustalił także, że faktycznie powód pracował w systemie podstawowego czasu pracy, z zachowaniem 3-miesięcznego okresu rozliczeniowego, albowiem harmonogram nigdy nie przewidywał pracy powyżej 8 godzin na dobę, powód nie otrzymywał również dni wolnych od pracy, jak również nie korzystał z krótszego czasu pracy w inne dni, zgodnie z zasadą równoważenia czasu pracy. W okresie spornym powód świadczył pracę w godzinach nadliczbowych, za którą należne wynagrodzenie wraz z dodatkiem wynosi 45.655,98 zł (skapitalizowane odsetki: 9.200,75 zł). Po odjęciu kwoty 75.064,88 zł pobranej tytułem wynagrodzenia w ramach umów zlecenie, powstaje nadpłata wynagrodzenia.

Sąd rozważał kwestie, czy w okresie spornym strony postępowania łączył stosunek pracy. Sąd przytoczył treść art. 22 § 1 k.p. i art. 734 § 1 k.c. oraz odwołując się do orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazał na cechy i elementy decydujące o zakwalifikowaniu umowy, jako umowy o pracę, a nie umowy prawa cywilnego. Sąd stwierdził, iż powód - zawierając umowy zlecenia - nie miał w istocie wpływu na ich rodzaj i treść. Umowy te służyły wyłącznie rozliczaniu wynagrodzenia za pracę. Zdaniem Sądu, powoda postawiono niejako „przed faktem dokonany” i pozostawiono jedynie wybór czy godzi się na zawarcie umowy o uprzednio przygotowanej treści (umowa adhezyjna) czy też nie (brak możliwości negocjacji). Do podjęcia decyzji o zawieraniu dodatkowych umów zlecenia skłoniło powoda położenie życiowe, w jakim się wówczas znajdował. Owszem, miał możliwość odmowy zawarcia spornej umowy, na co wskazywał pozwany, ale skutek byłby w takim przypadku oczywisty - utrata zatrudnienia pracowniczego. Dlatego też, w takiej sytuacji nie można uznać, że w rzeczywistości R. D. był zainteresowany

zawieraniem dodatkowych umów zlecenia, a zamiar obydwu stron umowy był zgodny, co do takiego charakteru stosunku prawnego łączącego strony.

Sąd stwierdził, że powyższą sytuację należy również ocenić przez pryzmat wzajemnego powiązania obu spółek. Powód świadczył pracę wyłącznie na rzecz pozwanej K. K. To z przedstawicielami tej spółki uzgadniał on warunki pracy i podpisywał umowy. Powód nie kontaktował się w sprawach zatrudnienia ze spółką K. i nawet nie wiedział, kto ją reprezentuje. Rozważając wolę stron, Sąd odnosząc się do umów zlecenia, które podpisał powód, a na których zleceniodawca był określony, jako K. Sp. z o.o. (dopozwany), to były one przedstawiane do podpisu wyłącznie w celu rozliczenia wynagrodzenia, gdyż za godziny przepracowane przez powoda ponad ustalony w umowie o pracę wymiar wynagrodzenie było wypłacane między innymi przez tę spółkę. Powodowi przedkładano jednocześnie do podpisu rachunki za realizację umów zlecenia, których powód nigdy samodzielnie nie opracowywał. Działania takie miały na celu obchodzenie przepisów Kodeksu pracy, w tym w szczególności o wynagradzaniu za pracę w godzinach nadliczbowych.

Wskazał Sąd, że powód, podpisując umowy zlecenia z dopozwanym, w istocie nie odróżniał podmiotów, na rzecz, których świadczy pracę i nie miał dostatecznego rozeznania, że w konfiguracji tej występują dwie odmienne spółki. Nie był przy tym w stanie wskazać, kiedy świadczy pracę w oparciu o umowę o pracę, a kiedy - w oparciu o umowę zlecenia. Zadania te i czynności były niepodzielne. Nie bez znaczenia pozostawał fakt, że przedmiotem działalności pozwanej i dopozwanej jest ochrona osób i mienia oraz że spółki te współpracują ze sobą na zasadzie podwykonawstwa. W toku zatrudnienia powód otrzymywał wynagrodzenie od dwóch podmiotów. Wynagrodzenie to stanowiło iloczyn przepracowanych godzin oraz stawki godzinowej. Konstrukcja była taka, że pozwana spółka zatrudnia pracowników na podstawie umów o pracę, a ponadto proponuje im zawieranie umów zlecenia z innymi pokrewnymi spółkami. Godziny przepracowane poza normatywnym czasem pracy zaliczane są do pracy wykonywanej w ramach umowy zlecenia, chociaż obowiązki pracownika wykonującego pracę na podstawie tych umów niczym się nie różnią i nie dają się wydzielić (wyodrębnić). Pracownicy nie wiedzieli, kiedy pracują na podstawie umowy o pracę, a kiedy na podstawie umowy zlecenia. Umowa zlecenia z

dopozwanym funkcjonowała, zatem równolegle z umową o pracę i na jej podstawie były przez powoda wykonywane tożsame czynności związane z zapewnieniem ochrony mienia (konwojowanie/serwisowanie). Stworzono pozór zawarcia niezależnej umowy zlecenia, podczas gdy w rzeczywistości pozostała ona jedynie literalnym zapisem. Sąd wskazał, że, praca była wykonywana faktycznie wyłącznie na rzecz pozwanej spółki K. K., o czym świadczą takie okoliczności jak jednolite umundurowanie oraz identyfikator przez cały okres wykonywania obowiązków służbowych, ten sam przełożony i katalog obowiązków.

W ocenie Sądu, powód zgadzał się na zawarcie umowy zlecenia, gdyż wiedział, jakie faktycznie obowiązki dla niego z umowy tej wynikają oraz jakie wynagrodzenie będzie na jej podstawie otrzymywał. Zgoda powoda na zawarcie tej umowy była podyktowana motywacją związaną z otrzymaniem i utrzymaniem zatrudnienia. W rezultacie, umowa zlecenia mogłaby być uznana za nieważną w świetle art. 58 § 1 k.c. (umową mającą na celu obejście prawa jest umowa, której treść z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane, np., gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana. W konsekwencji, czas pracy przepracowany przez powoda w ramach zakwestionowanych umów zlecenia, w istocie stanowi nadal realizację łączącego go z pozwaną spółką stosunku pracy i przekroczenie nominalnego czasu pracy w każdym okresie rozliczeniowym stanowi o pracy w godzinach nadliczbowych.

Sąd przyjął, że wszystkie powyższe okoliczności pozwalają przyjąć, że umowy zlecenia zawierane przez R. D. z dopozwanym w ogóle nie były wykonywane, stąd też nie ma potrzeby ich weryfikowania z punktu widzenia ich skuteczności ani ustalenia czy praca była rzeczywiście wykonywana w warunkach cywilnoprawnych, a nie stosunku pracy. Praca powoda była w rzeczywistości wykonywana na zlecenie i pod kierunkiem strony pozwanej, natomiast kwestią techniczno-organizacyjną było dokumentacyjne przypisywanie tej pracy spółce dopozwanej w sytuacji, gdy jej ilość przekraczała normy czasu pracy. Spółka dopozwana była *post factum* obciążana tą ilością, w istocie nie zlecając tej pracy, nie wypełniając jej konkretnymi poleceniami. Następcze rozliczanie pracy nie

potwierdza realizacji stosunku zlecenia. Umowy z dopozwanym nie były zatem umowami wypełnionymi konkretną treścią, były nie tyle pozorne, co nie były wykonywane („w uśpieniu”). Powód otrzymywał wynagrodzenie z tytułu umów zlecenia z dopozwanym. W konsekwencji, należało zdaniem Sądu dokonać zaliczenia dokonanych z tytułu umów zlecenia wypłat na poczet wyliczonego.

Odnosząc się do umów zlecenia, które podpisał powód, a na których zleceniodawca był określony, jako K. K. Sp. z o.o. to w ocenie Sądu Rejonowego były one przedstawiane do podpisu wyłącznie w celu rozliczenia wynagrodzenia, gdyż za godziny przepracowane przez powoda ponad ustalony w umowie o pracę wymiar wynagrodzenie było wypłacane między innymi przez tę spółkę. Działania takie miały na celu obchodzenie przepisów Kodeksu pracy, w tym w szczególności o wynagradzaniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Sąd Rejonowy przyjął, że w toku zatrudnienia powód otrzymywał wynagrodzenie od dwóch podmiotów, przy czym godziny przepracowane poza normatywnym czasem pracy zaliczane były do pracy wykonywanej w ramach umowy zlecenia, chociaż obowiązki pracownika wykonującego pracę na podstawie tych umów niczym się nie różniły.

Sąd pierwszej instancji stwierdził, że w istocie stworzono pozór zawarcia niezależnej umowy zlecenia, podczas gdy w rzeczywistości pozostała ona jedynie literalnym zapisem, praca była wykonywana wyłącznie na rzecz pozwanej spółki. Sąd Rejonowy doszedł do wniosku, że umowa zlecenia mogłaby być uznana za nieważną w świetle art. 58 § 1 k.c., tj. umową mającą na celu obejście prawa jest umowa, której treść z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane, np., gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana, przy czym zwrócił uwagę, że dotknięta bezwzględną nieważnością umowa nie może wywołać skutku w postaci nawiązania między jej stronami stosunku prawnego i wynikających z niego konsekwencji, nawet, jeżeli jest przez strony wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09). Dlatego też taki wniosek byłby nieuprawniony i krzywdzący dla powoda, jako pracownika.

Sąd orzekający przychylił się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu

wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 listopada 2013 r. (II PK 50/13), w myśl którego, zawarta umowa zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana, a więc nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy, a praca, o której mowa w umowie zlecenia (jej przedmiot) jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. W takim wypadku nie ma potrzeby weryfikowania umowy zlecenia zawartej z odrębnym podmiotem z punktu widzenia jej skuteczności (ważności). Odnosi się to do sytuacji, gdy praca jest *de facto* wykonywana stale pod kierunkiem i na zlecenie podmiotu będącego pracodawcą, przez niego oceniana, co do ilości i sumowana, zaś podmiot ten stale pełni funkcje kierownicze i nadzorcze wobec pracujących. Przypisywanie tej pracy innemu podmiotowi, gdy jej ilość przekracza normalny czas pracy, stanowi wyłącznie czynność techniczno-organizacyjną. Wtedy właśnie - *ex post* - dochodzi do obciążania ową pracą podmiotu niebędącego pracodawcą, w czym pracownik nie uczestniczył czynnie i o czym nie wiedział w chwili zawierania umowy zlecenia z innym podmiotem. O wypełnieniu takiej umowy konkretnymi zleceniami (poleceniami) uruchamiającymi stosunek zlecenia nie świadczy ani następne rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty, gdy ta sama praca jest organizowana i wykonywana na rzecz jednego podmiotu, a wszystkie czynności kierownicze oraz zależność, co do czasu, miejsca i sposobu wykonania pracy *de facto* następują w ramach więzi między podmiotem będącym pracodawcą i jego pracownikami. Taka zaś więź musi być oceniona, jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tę samą pracę zlecaną przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Taki faktyczny układ stosunków zatrudnienia wskazuje, że praca stale jest wykonywana na rzecz jednego podmiotu (pracodawcy), a zawarta umowa zlecenia nie jest wypełniana konkretną treścią, ale jej charakter pozostaje ramowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13).

Sąd podkreślił, że praca powoda była w rzeczywistości wykonywana na zlecenie i pod kierunkiem strony pozwanej, natomiast kwestią techniczno-organizacyjną było dokumentacyjne przypisywanie tej pracy spółce dopozwanej w sytuacji, gdy jej ilość przekraczała normy czasu pracy. Mając na uwadze rozliczenie

czasu pracy powoda i wyliczenia zawarte w opinii biegłej sądowej Sąd oddalił powództwo, przy czym stwierdził, że rozstrzygnięcie Sądu byłoby analogiczne także przy przyjęciu, że powód pracował w systemie równoważnego czasu pracy.

W ocenie Sądu Okręgowego, Sąd Rejonowy przeprowadził niezbędne do rozpoznania sprawy, co do istoty sporu postępowanie dowodowe. W sposób wnikliwy, kompleksowy i bez naruszenia zasady swobodnej oceny dowodów dokonał oceny poszczególnych dowodów, wyciągnął z niej logiczne wnioski i oparł na niej prawidłowe ustalenia faktyczne, które Sąd Okręgowy w pełni podziela. Ponadto Sąd Okręgowy podziela ocenę prawną, jakiej dokonał Sąd pierwszej instancji i uznaje ją za wyczerpującą, stąd nie zachodzi potrzeba powtarzania tych ustaleń i rozważań, zwłaszcza, że zostały przytoczone już w części historycznej niniejszego uzasadnienia, (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z 8 października 1998 r., II CKN 923/97, OSNC 1999 nr 3, poz. 60, wyrok Sądu Najwyższego z 9 marca 2006 r., I CSK 147/05, LEX nr 190753, wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 2006 r., IV CK 380/05, LEX nr 179977).

W ocenie Sądu odwoławczego, Sąd Rejonowy rozważając zebrany materiał dowodowy, nie naruszył zasad logicznego rozumowania, nie przekroczył granic swobodnej oceny dowodów ani zasad doświadczenia życiowego przy ich ocenie. W żadnej mierze nie sposób zgodzić się z zarzutem naruszenie przepisów postępowania, tj. art. 233 § 1 k.p.c. Zgodnie z treścią art. 233 § 1 k.p.c. sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału; dając lub omawiając wiary zeznaniom dowodowym kieruje się wyłącznie własnym przekonaniem (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 nr 17, poz. 655). Zgodnie z orzecnictwem Sądu Najwyższego, samo przytoczenie w apelacji odmiennej własnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego nie może być uznane za wystarczające do podważenia dokonanych przez Sąd pierwszej instancji ustaleń faktycznych oraz ich oceny i znaczenia, jako przesłanek rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 3 września 1969 r., PR 228/69, niepublikowany, wyrok Sądu Najwyższego z 7 stycznia 2005 r., IV CK 387/04, LEX nr 177263, wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2004 r., IV CK 274/03, LEX nr 164852). O tym, jaką umowę zawrzeć decydują przede wszystkim

strony zgodnie z wynikającą z art. 353¹ k.c. zasadą swobody umów. Zasada ta polega w pierwszej kolejności na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego, który będzie je łączył. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego, jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim znaczeniu. Powszechnie przyjmuje się, że zatrudnienie może być wykonywane na podstawie stosunku cywilnoprawnego lub stosunku pracy. Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p., to mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 16 stycznia 1979 r., I CR 440/78, OSPiKA 1979 nr 9, poz. 168; z 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, Sł. Prac. 1976 nr 2, s. 28; z 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999 nr 18, poz. 582; z 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPIUS 1999 nr 20, poz. 646; z 6 października 1998 r., I PKN 389/98, OSNAPIUS 1999 nr 22, poz. 718; z 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98, OSNAPIUS 2000 nr 4, poz. 138; z 12 stycznia 1999 r., I PKN 535/98, OSNAPIUS 2000 nr 5, poz. 175; z 9 lutego 1999 r., I PKN 562/98, OSNAPIUS 2000 nr 6, poz. 223; z 7 kwietnia 1999 r., I PKN 642/98, OSNAPIUS 2000 nr 11, poz. 417). *A contrario* - jeżeli w treści stosunku prawnego nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, aby taki stosunek prawny łączył strony.

Oceny, czy cechy charakterystyczne dla stosunku pracy mają charakter przeważający, należy dokonywać na podstawie wszelkich okoliczności sprawy, przede wszystkim takich jak: - wola stron, w tym także wyrażona w nazwie, jaką strony nadały umowie (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1997 r., I PKN 229/97, OSNAPIUS 1998 nr 11, poz. 329, wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2000 r., I PKN 127/00, OSNAPIUS 2002 nr 15, poz. 356); - obowiązek osobistego wykonywania pracy, zakaz wyręczania się osobami trzecimi (por. wyrok Sądu Najwyższego z 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPIUS 1999 nr 24, poz. 775); - bezwzględne obowiązywanie zasady odpłatności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965 nr 9, poz. 157; wyrok Sądu Najwyższego z 5 grudnia 2000 r., I PKN 133/00, OSNAPIUS 2002 nr 14, poz. 326); - pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu,

oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności (por. wyrok Sądu Najwyższego z 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965 nr 9, poz. 157; wyrok Sądu Najwyższego z 2 grudnia 1975 r., I PRN 42/75, St. Prac. 1976 nr 2, s. 28).

Sąd Okręgowy uznał, że praca powoda była ramach pozornych umów zlecenia w rzeczywistości wykonywana na zlecenie i pod kierunkiem strony pozwanej w ramach umowy o pracę z K. K. Sp. z o.o. w W., natomiast kwestią techniczno-organizacyjną było dokumentacyjne przypisywanie tej pracy dopozwanemu w sytuacji, gdy jej ilość przekraczała normy czasu pracy. Słusznie Sąd Rejonowy ustalił, że powód, pomimo iż zawarł z nim umowę nazwaną umową zlecenia, wykonywał zatrudnienie pracownicze i z pozwaną spółką łączył go stosunek pracy ze wszystkimi wynikającymi z tego faktu konsekwencjami, jak również, iż było to zatrudnienie w pełnym wymiarze czasu pracy oraz, że powód świadczył pracę wyłącznie na rzecz pozwanej K. K. Sp. z o.o. w W. stosunek pracy w pełnym wymiarze czasu pracy, jak również, iż powód wykonywał na rzecz tej spółki pracę w godzinach nadliczbowych, za którą nie otrzymał całego należnego mu dodatkowego wynagrodzenia.

W ocenie Sądu Okręgowego, prawidłowe były też ustalenia i wywody Sądu pierwszej instancji, co do możliwości uwzględniania na poczet wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wynagrodzenia wypłaconego powodowi przez spółkę K. Słusznie Sąd zauważył, że powód nie dochodził wyłącznie samego dodatku, ale również normalnego wynagrodzenia. W takim przypadku zaliczenie wypłat mogłoby zostać wyłączone wówczas, gdyby powód dochodził zapłaty jedynie dodatku (kompensowanie dodatku z normalnym wynagrodzeniem byłoby niedopuszczalne). Sąd Rejonowy słusznie powołał, że konstrukcja prezentowana przez powoda prowadziłaby do nieuzasadnionego uprzywilejowania powoda, a nawet do uzyskania wypłaty w wymiarze większym niż wynika to z obowiązujących przepisów prawa.

Sąd Okręgowy w pełni podziela tę argumentację uznając zarzuty i wywody zawarte w apelacji za bezzasadne, w szczególności, że dopozwany jedynie dokonywał wypłaty wynagrodzenia za godziny kwalifikowane, jako ponadnormatywne. Sąd Rejonowy szczegółowo uzasadniając przyjął, że praca powoda była w rzeczywistości wykonywana na zlecenie i pod kierunkiem

pozwanego pracodawcy, natomiast kwestią techniczno-organizacyjną było dokumentacyjne przypisywanie tej pracy K. Sp. z o.o. w W. w sytuacji, gdy jej ilość przekraczała normy czasu pracy. W okresach, w których strony zawierały umowy o pracę, kwota wynagrodzenia ustalana była między nimi na wartość płacy minimalnej. Skoro w istocie strony łączył jednak jeden stosunek pracy, to konsekwentnie należało dla tego stosunku przyjąć jednolitą stawkę wynagrodzenia z umowy o pracę, a nie dwie różne, a tylko zsumowane, jak wnosi apelujący. Odmienne procedowanie świadczyłoby rzeczywiście jak dowodzi Sąd Rejonowy o braku konsekwencji, w przypadku założenia istnienia jednego stosunku pracy z jednym podmiotem. Sąd Rejonowy trafnie i logicznie podniósł, że dokonywał oceny prawnej przy założeniu, że powoda łączył stosunek prawny jedynie z pozwanym, w związku z tym, konsekwentnie, podstawą wyliczeń mogła być jedynie stawka wynagrodzenia obowiązująca u pracodawcy. Umowy zlecenia były natomiast umowami niewykonywanymi, pozostały jedynie literalnym zapisem.

Powód zaskarżył powyższy wyrok Sądu Okręgowego w części, w której Sąd Okręgowy oddalił apelację oraz w części, w której Sąd Okręgowy zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 1.800,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. skargą kasacyjną, którą oparł na podstawach: 1/ naruszenia przepisów postępowania, które mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy polegającego na naruszeniu art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji i nierozpoznanie wszystkich wskazanych w apelacji powoda zarzutów apelacyjnych, b/ naruszeniu art. 328 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. przez niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa oraz niewyjaśnienie podstawy materialno - prawnej, z powodu której sąd uznał zarzuty apelacyjne dotyczące naruszenia prawa materialnego za niezasadne, 2/ naruszenia prawa materialnego polegającego na: a/ błędnej wykładni art. 356 § 1 i 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p., art. 22 § 1 k.p. i art. 151¹ § 1 k.p. przez przyjęcie, że: - wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych może być zapłacone pracownikowi przez inny podmiot niż pracodawca, - na poczet wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych można zaliczyć (skompensować) świadczenia pieniężne wypłacone przez inny podmiot niż pracodawca, - kompensowaniu wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych z kwotami zapłaconymi przez

inny podmiot niż pracodawca podlega normalne wynagrodzenie i dodatek, gdy są dochodzone łącznie, a sam dodatek należny z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych nie podlega skompensowaniu tylko w przypadku gdy jest dochodzony odrębnie od normalnego wynagrodzenia, b/ niewłaściwym zastosowaniu art. 151¹ § 1 k.p. oraz art. 481 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez odmowę zasądzenia od pozwanego K. K. Sp. z o.o. w W. na rzecz powoda R. D. kwoty 45.655,98 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych wraz z ustawowymi odsetkami za opóźnienie od dnia wymagalności do dnia zapłaty w sytuacji, gdy należności te nie zostały zapłacone powodowi przez pozwanego będącego pracodawcą.

Wskazując na powyższe wniósł o uchylenie wyroku Sądu Okręgowego w R. z dnia 30 czerwca 2016 r. w części zaskarżonej i przekazanie sprawy Sądowi Okręgowemu w R. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Pozwane K. K. Sp. z o.o. i K. Sp. z o.o. w odpowiedzi na skargę kasacyjną wniosły o oddalenie skargi kasacyjnej i zasądzenie od skarżącego na rzecz pozwanych kosztów postępowania kasacyjnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna ma uzasadnione podstawy, aczkolwiek nie wszystkie zarzuty kasacyjne są usprawiedliwione.

1. Odnosnie do zarzutu naruszeniu art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji i nierozpoznanie wszystkich wskazanych w apelacji powoda zarzutów apelacyjnych, należy w pierwszej kolejności zważyć, że przez granice apelacji należy rozumieć granice, w których sąd drugiej instancji może i powinien rozpoznać sprawę na skutek jej wniesienia. Określają je sformułowane w apelacji zarzuty i wnioski, granice zaskarżenia, a także granice kognicji sądu apelacyjnego. W tak zakreślonych granicach apelacji mieści się rozpoznanie wszystkich prawnomaterialnych aspektów sprawy niezależnie od postawionych zarzutów. Natomiast w odniesieniu do kwestii procesowych w postępowaniu apelacyjnym znaczenie mają tylko takie uchybienia prawu procesowemu, które zostały podniesione w apelacji i nie są wyłączone spod kontroli na podstawie przepisu szczególnego. Sąd Apelacyjny może wziąć pod uwagę uchybienia

procesowe popełnione przez sąd pierwszej instancji jedynie na zarzut podniesionym w apelacji. Bez ich podniesienia zarzutów tych nie może rozważać, chociażby w jego ocenie miały one wpływ na wynik sprawy (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., zasada prawna, III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55).

2. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku odniósł się wszystkich materialnoprawnych aspektów sprawy, a mianowicie charakteru prawnego umów i stosunków prawnych łączących powoda z pozwaną i dopozwaną oraz dopuszczalności zaliczania na poczet wynagrodzenia w godzinach nadliczbowych wynagrodzenia wypłaconego powodowi przez dopozwaną. W tym zakresie Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne i argumentację prawną zawartą w uzasadnieniu Sądu pierwszej instancji, która wbrew twierdzeniom powoda nie jest lakoniczna. Zarzut nierozpoznania istoty sprawy jest zatem nieusprawiedliwiony.

3. Pozwany pracodawca K. K. Sp. z o.o., podobnie jak inne spółki z jego grupy kapitałowej, w tym dopozwana K. Sp. z o.o., zajmował się świadczeniem usług ochroniarskich. Z pracownikami - równolegle z nawiązaniem zatrudnienia pracowniczego - zawierano umowy zlecenia. W ramach tych umów „rozliczano” ponadwymiarowy czas pracy pracowników. Zamiast wynagrodzenia z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych wypłacano wynagrodzenie z umów zlecenia. Nie występowało tu jednak czytelne rozdzielenie zadań, wykonywanych w ramach każdej z umów. Zatrudnieni wykonywali pracę jako ochroniarze w tych samych obiektach. Podział stosunków zatrudnienia prowadził do stanu, w którym część (początek) zmiany w konkretnym dniu zatrudniony wykonywał jako pracownik, a kończył pracę już jako zleceniobiorca na rzecz innego podmiotu zatrudniającego.

4. Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 16 czerwca 2016 r., III UZP 6/16 przesądził, że spółka kapitałowa wchodząca w skład „holdingowej struktury organizacyjnej spółek handlowych”, a nie ta struktura (holding, grupa kapitałowa) jest pracodawcą, o którym mowa w art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.). Pracodawcą powoda, jak trafnie ustalił i ocenił Sąd Okręgowy, jest zatem wyłącznie strona pozwana, tj. K. K. Sp. z o.o.

5. Odnosząc się do umów zlecenia, które podpisał powód, należy zważyć, że Sąd Najwyższy już w wyroku z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07 (OSNP 2009 nr 19-20, poz. 258) podniósł, że czynności formalnie wykonywane na rzecz innego niż pracodawca podmiotu są wykonywaniem pracy na rzecz tego pracodawcy, bowiem art. 22 k.p. w § 1 i § 1¹ obejmuje także sytuację, w której praca odpowiadająca cechom stosunku pracy została objęta formalnie umową wiążącą jej wykonawcę z innym podmiotem niż pracodawca, na którego rzecz praca ta faktycznie była wykonywana. Z punktu widzenia art. 22 § 1 i § 11 k.p. istotne jest bowiem jedynie to, czy faktycznie była ona świadczona w warunkach określonych w art. 22 § 1 k.p. Podobny pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13 (OSNP 2014, nr 9, poz. 129), przyjmując że skoro wszystkie czynności kierownicze, zależności co do czasu miejsca, i sposobu wykonywania pracy następowały w ramach więzi między pracodawcą i pracownikami, to taka więź musi być oceniana jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tę samą pracę - dozorowanie - i jest ona mu zlecana przy jednakowej pracy przez kierownika zmiany, który faktycznie prace te nadzoruje.

6. Ponadto, zatrudnianie pracowników poza normalnym czasem pracy na podstawie umów cywilnoprawnych przy pracach tego samego rodzaju - co objęte stosunkami pracy - stanowi obejście przepisów o czasie pracy w godzinach nadliczbowych, nawet gdyby pracownicy byli doraźnie zainteresowani wykonywaniem tego zatrudnienia w ramach umów cywilnoprawnych (por. uchwałę Sądu Najwyższego z 12 kwietnia 1994 r., I PZP 13/94, OSNAPIUS 1994 nr 3, poz. 39 oraz wyrok z 30 czerwca 2000 r., II UKN 523/99, OSNAPIUS 2002 nr 4, poz. 179).

7. Z ustaleń faktycznych Sądu drugiej instancji wynika, że dopozwana jedynie dokonywała wypłaty wynagrodzenia za godziny kwalifikowane jako ponadnormatywne, praca powoda była wykonywana na zlecenie i pod kierunkiem pozwanego pracodawcy, natomiast kwestią organizacyjno-techniczną było dokumentacyjne przypisywanie tej pracy dopozwanej, gdy jej ilość przekraczała normy czasu pracy. Sąd przyjął ponadto, że na poczet należnego powodowi od pozwanego wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych można zaliczyć świadczenia pieniężne wypłacone powodowi przez dopozwaną z tytułu umowy

zlecenia, która w ocenie Sąd Okręgowego w R., nie była wykonywana.

8. W rozpoznawanej sprawie jest sporne, czy dopuszczalne jest - na podstawie art. 356 k.c. - spełnienie świadczenia w postaci wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych przez inną osobę niż pracodawca, w szczególności przez spółkę należącą do tej samej grupy kapitałowej (holdingowej), do której należy pracodawca powoda, z którą wiąże powoda umowa zlecenia, a nadto, czy wypłacone powodowi przez dopozwaną świadczenie w postaci wynagrodzenia z umowy zlecenia może być zaliczane na poczet należnego od pozwanego pracodawcy wynagrodzenia za godziny nadliczbowe, którego powód nie otrzymał od pozwanego.

9. W związku z powyższym należy zważyć, że zastosowanie art. 356 k.c. w stosunkach między pracownikiem i pracodawcą wymaga uwzględnienia ogólnej reguły wynikającej z art. 300 k.p. Zgodnie z tym przepisem do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego tylko wtedy, gdy nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Zastosowanie art. 356 k.c. do wynagrodzenia za pracę wymaga uwzględnienia szczególnego charakteru tego świadczenia pieniężnego oraz ochronnej funkcji przepisów Kodeksu pracy regulujących wynagrodzenie za pracę (art. 84-91 k.p.).

10. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 13 marca 2014 r., I PK 157/13 stwierdził, że szczególna właściwość stosunku prawnego łączącego pracownika z pracodawcą zakłada osobiste spełnianie świadczenia przez pracownika (w postaci wykonywania pracy określonego rodzaju - art. 22 § 1 k.p.) oraz stanowiące jego odzwierciedlenie osobiste spełnianie przez pracodawcę z kolei jego świadczenia (w postaci wypłacania wynagrodzenia - art. 22 § 1 k.p.). Szczególna ochrona wynagrodzenia za pracę wyklucza możliwość stosowania przepisów Kodeksu cywilnego o spełnieniu świadczenia w postaci wynagrodzenia za pracę przez inną osobę niż pracodawca. Pracodawca ma nie tylko obowiązek wypłacenia pracownikowi wynagrodzenia za pracę (art. 22 § 1 k.p.). Spoczywa na nim także - jako na płatniku - obowiązek obliczenia i odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz zaliczki na podatek dochodowy od osób fizycznych (art. 87 § 1 k.p.).

11. Sąd Najwyższy w składzie rozpoznającym niniejszą sprawę w pełni

podziela ten pogląd i stwierdza, że niedopuszczalne jest spełnienie świadczenia w postaci wynagrodzenia za pracę przez inny podmiot niż pracodawca. Powyższy pogląd ma *mutatis mutandis* pełne zastosowanie do wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, które zgodnie z art. 151¹ § 1 k.p. obejmuje normalne wynagrodzenie za pracę oraz dodatek za pracę w godzinach nadliczbowych. Obowiązek wypłaty wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych ciąży na pozwanym pracodawcy i nie może być skutecznie spełniony przez inny, niż pracodawca, podmiot, taki jak dopozwana, z którą pracownik zawarł umowę zlecenia; obowiązek ten ciąży na pracodawcy również wtedy, gdy w czasie zatrudnienia powód, jak w niniejszej sprawie otrzymywał wynagrodzenie od pozwanej i dopozwanej, przy czym godziny przepracowane poza normatywnym czasem pracy zaliczane były do pracy wykonywanej w ramach umowy zlecenia, chociaż obowiązki pracownika wykonującego pracę na podstawie tych umów niczym istotnym się nie różniły.

12. W rezultacie, nie jest dopuszczalne zaliczenie na poczet przysługującego pracownikowi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych świadczeń pieniężnych wypłaconych pracownikowi z tytułu umowy zlecenia przez podmiot inny niż pracodawca, gdy pracownik dochodzi wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Biorąc powyższe pod rozwagę, Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji.

r.g.