



Sygn. akt I PSKP 18/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 czerwca 2021 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)
SSN Krzysztof Rączka (sprawozdawca)
SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa M. C.
przeciwko S. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.
o ustalenie i wydanie,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 23 czerwca 2021 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy
i Ubezpieczeń Społecznych w K.
z dnia 28 marca 2019 r., sygn. akt VII Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę Sądowi
Okręgowemu w K. do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z 28 marca 2019 r., sygn. akt VII Pa (...), Sąd Okręgowy w K. w wyniku apelacji pozwanej S. Sp. z o.o. w W. zmienił zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego w K. z 11 czerwca 2018 r., sygn. akt IV P (...), w ten sposób, że oddalił

powództwo i zasądził od powoda M. C. na rzecz S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 480 zł tytułem zwrotu kosztów procesu, a ponadto zasądził od M. C. na rzecz S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W. 270 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

W sprawie ustalono, że za okres od 9 lutego 2009 r. do 31 marca 2016 r. strony zawierały kolejne umowy nazywane umowami zlecenia. Do obowiązków powoda należało dokonywanie dozoru mienia określonego przez pozwaną - były to co do zasady obiekty telewizji T.. Powód wykonywał czynności pracownika ochrony w sposób ciągły do 31 marca 2016 r. Współpraca stron ustała w wyniku wypowiedzenia złożonego przez powoda. Strony przewidziały wynagrodzenie liczone za każdą godzinę pracy powoda. Wynagrodzenie było płatne jeden raz w miesiącu.

Ponadto Sąd Rejonowy ustalił, że strona pozwana z pracownikami ochrony zawiera umowy cywilne lub umowy o pracę. Część osób z umowami zlecenia często upomina się o zawarcie umowy o pracę. Powód za każdym razem przy zawieraniu kolejnej umowy pytał o możliwość zawarcia umowy o pracę, lecz pozwana wręczała mu formularz umowy zlecenia. Pozwana zawiera umowy o pracę z ochroniarzami w sytuacji, w której sama zawrze ze swoim kontrahentem korzystną umowę. Jeżeli zawarta umowa przewiduje niewielkie wynagrodzenie dla pozwanej, to w celu obniżenia kosztów zawiera z ochroniarzami umowy zlecenia. Umowy z pracownikami były „dostosowywane” do danego chronionego obiektu w przypadku przejścia pracownika z obiektu na obiekt, wtedy zmieniano je, np. z umowy zlecenia na umowę o pracę lub odwrotnie.

Od 3 kwietnia 2010 r. powód został kierownikiem zmiany. Na każdej zmianie był obecny kierownik zmiany, do jego obowiązków poza typowymi obowiązkami pracownika ochrony należała kontrola pełnienia służby, przekazywanie zmian, kontrola ubioru ochroniarzy. Pracownicy ochrony byli zobowiązani wykonywać polecenia kierowników zmiany.

Powód przez cały okres współpracy nie wyznaczył swojego zastępcy mimo zapisów w zawieranych umowach. W razie jego nieobecności zastępca był wyznaczany przez koordynatora spośród innych ochroniarzy. Czasami powód zastępował innego pracownika. Grafiki pracy były tworzone przez jednego

wyznaczonego pracownika pozwanej. Na obiekcie telewizji T. był to Z.S.. Nie uwzględniał zdania pracowników i grafik układał według ustalonego schematu, tj. za kolejnością zmian. Grafiki pracy obejmowały wszystkich ochroniarzy pozwanej bez rozróżnienia ze względu na rodzaj umowy. Każdego miesiąca pozwana tworzyła jeden grafik dla wszystkich. Jedna zmiana na obiekcie - stacji telewizyjnej T. w K. trwała 12 lub 24 godziny. Celem skorzystania z dodatkowego dnia wolnego powód musiał każdorazowo uzyskiwać zgodę przełożonego.

Pozwana systematycznie przeprowadzała kontrole wykonywania ochrony na danych obiektach i wydawała polecenia odnośnie do sposobu wykonywania pracy, np. w razie awarii monitoringu. Koordynator Z.S. często przyjeżdżał na chroniony obiekt z wyłączonymi światłami samochodu w celu sprawdzenia jakości wykonywania ochrony. Po wypłacie przyjeżdżał z alkomatem i sprawdzał trzeźwość ochroniarzy. Koordynator lub dyrektor wydawali powodowi wiążące polecenia telefonicznie lub bezpośrednio. Świadcząc pracę, powód podlegał pod Z.S., który był jego przełożonym. Wszyscy ochroniarze, bez względu na rodzaj zawartej umowy, byli zobowiązani do świadczenia pracy w stroju dostarczonym przez pozwaną.

Wyrokiem z 11 czerwca 2018 r., sygn. akt IV P (...), Sąd Rejonowy [...] w K. w sprawie z powództwa M. C. przeciwko S. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W. o ustalenie i wydanie świadectwa pracy ustalił, że powoda M. C. łączył ze stroną pozwaną S. Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. w okresie od 9 lutego 2009 r. do 31 marca 2016 r. stosunek pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony (pkt I), nakazał stronie pozwanej wydać powodowi świadectwo pracy za okres zatrudnienia ujęty w pkt I wyroku (pkt II), zasądził od strony pozwanej na rzecz powoda 480 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt III), nakazał pobrać od strony pozwanej na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.047 zł tytułem opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy ustawy (pkt IV).

Wyrok ten zaskarżyła apelacją strona pozwana, zarzucając naruszenie art. 217 § 2 k.p.c.; art. 233 § 1 k.p.c.; art. 233 § 2 k.p.c.; art. 22 k.p.; art. 734 k.c.; art. 353¹ k.c. oraz art. 65 § 2 k.c.

Sąd Okręgowy uznał, że apelacja pozwanej zasługiwała na uwzględnienie, w wyniku czego zmienił zaskarżony wyrok.

Sąd odwoławczy podzielił i przyjął za własne ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, jednak odmiennie ocenił zgromadzony w sprawie materiał dowodowy. Zdaniem Sądu drugiej instancji, Sąd Rejonowy - wydając zaskarżone orzeczenie - dopuścił się naruszenia przepisów prawa, których ranga powoduje, że powinno ono zostać zmienione. W niniejszej sprawie Sąd drugiej instancji uznał, że Sąd Rejonowy popełnił uchybienia w zakresie zarówno ustalonych faktów, jak też oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego, z którego wyprowadził błędne wnioski a w konsekwencji dokonał błędnej kwalifikacji prawnej.

Sąd Rejonowy dokonał błędnej oceny materiału dowodowego, w konsekwencji czego doszło do naruszenia prawa materialnego przez błędne zastosowanie w sprawie art. 22 k.p. i uznanie, że strony łączył stosunek pracy.

Na podstawie art. 381 k.p.c. Sąd Okręgowy oddalił złożony w apelacji wniosek o dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z dokumentu, tj. zaświadczeń z 20 maja 2014 r., 11 kwietnia 2016 r.; oświadczenia powoda o rozwiązaniu umowy zlecenia; pisma powoda z 14 kwietnia 2016 r.; pisma pozwanego z 11 maja 2016 r.; nagrania złożonego na płycie CD do akt sprawy 11 grudnia 2017 r.; oryginałów grafików, których kopie znajdują się w aktach sprawy, dokumentów (orzeczenia Sądu Okręgowego w K., VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 21 grudnia 2017 r., sygn. akt VII Pa (...) wraz z uzasadnieniem) znajdujących się w aktach sprawy prowadzonej w Sądzie Rejonowym w K., IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych pod sygn. akt IV P (...), ponieważ skarżąca mogła je powołać przed Sądem pierwszej instancji, a potrzeba ich powołania nie wynikała później. Dowodami tymi strona pozwana dysponowała na etapie postępowania przed Sądem pierwszej instancji. Należy podkreślić, że zasadniczo wszczęcie postępowania dowodowego nie następuje przed sądem drugiej instancji, lecz przed sądem pierwszej instancji, choć sąd odwoławczy również może prowadzić postępowanie dowodowe, gdyż jest także sądem orzekającym co do istoty sprawy (art. 382 k.p.c.). Jednak ustalenie, jakie z istotnych okoliczności są sporne między stronami i dążenie do ich wyjaśnienia, jest jednym ze stadiów postępowania pierwszoinstancyjnego.

W ocenie Sądu Okręgowego materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie dawał podstaw, aby uznać, że w okresie od 9 lutego 2009 r. do 31 marca 2016 r. M. C. łączył ze S. Spółką z ograniczoną odpowiedzialnością w W. stosunek pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony. Ustalony w oparciu o całokształt materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie stan faktyczny przemawia za bezzasadnością powództwa, nie pozwala bowiem na przyjęcie, że strony nawiązały stosunek pracy, o którym mowa w art. 22 k.p. Sąd drugiej instancji zwrócił uwagę, że w Rzeczypospolitej Polskiej obowiązuje swoboda zawierania umów, co oznacza, że w granicach prawem nakreślonych, strony mogą wybrać rodzaj stosunku prawnego, którym zamierzają się związać. Świadczenie pracy może odbywać się zatem tak w oparciu o stosunek pracy, jak i umowy cywilnoprawne (zlecenia, świadczenia usług), i choć obowiązuje zakaz zastępowania umowy o pracę umowami cywilnoprawnymi, nie jest tak, aby nigdy nie można było w ramach takich umów świadczyć pracy. Ugruntowane stanowisko orzecznictwa i poglądy doktryny wskazują na istotne elementy, pozwalające rozróżnić między stosunkiem pracy a stosunkiem cywilnoprawnym, przypisując istotne znaczenie woli stron w zawarciu umowy o określonej treści oraz sposobowi wykonywania umowy.

W niniejszej sprawie sposób, w jaki strony porozumiały się, zawierając umowy zlecenia, wskazuje na ich pełną świadomość co do tego, jaki stosunek prawny nawiązują, jak i swobodę w wyrażeniu woli zawarcia umów i ukształtowania ich zgodnie z pisemnymi postanowieniami. Powód został zapoznany z ofertą strony pozwanej i proponowanymi mu warunkami zatrudnienia, w tym co do jego formy (umowa zlecenia), jak i warunków pracy (dozór mienia określonego przez stronę pozwaną) i wynagradzania (stawka godzinowa od 6 do 7 zł), i warunki te świadomie i dobrowolnie zaakceptował, co przyznał w swoich zeznaniach. Strony zatem wyraziły zgodnie zamiar zawarcia umów zlecenia o określonej treści, a ich oświadczenia woli wolne są od wad prawnie istotnych. To, że powód wołałby umowę o pracę, pozostaje bez znaczenia dla rozstrzygnięcia, skoro rozróżniając umowę o pracę i umowę zlecenia wyraził zgodę na zawarcie tej drugiej.

W ocenie Sądu drugiej instancji, sposób wykonywania zawartych przez strony umów nazwanych umowami zlecenia również nie wskazuje na to, aby

dominowały elementy charakterystyczne dla stosunku pracy. Zauważyć bowiem należy, że nadzór i koordynacja w pewnym zakresie jawi się jako element konieczny również przy umowach zlecenia związanych z ochroną mienia z uwagi na to, że zleceniobiorca działa w imieniu i ze skutkami na rzecz zleceniodawcy, reprezentując go niejako wobec podmiotu trzeciego, tu T.. Strona pozwana, związana z T. umową o ochronę mienia, której postanowienia przewidywały całodobową pieczę, musiała zapewnić kontrahentowi umówione usługi, co oznacza, że konieczne było wyznaczenie zleceniobiorcy miejsca wykonywania umowy, układanie grafików uwzględniających zmianowość, zapewnienie jednolitego umundurowania, sprawdzenie stawienia się zleceniobiorców na wyznaczonym posterunku w stanie trzeźwości, w pełnym umundurowaniu, czystej koszuli i ogolonym czy też organizowanie ewentualnych zastępstw w razie nieobecności zleceniobiorcy. Zakres koordynacji i nadzoru, jaki został wykazany w sprawie, ani żadne inne elementy nie przemawiają za tym, aby w sposobie wykonywania nawiązanego przez strony stosunku prawnego dominowały cechy stosunku pracy. Zleceniobiorcy, w tym i powód, mogli wskazywać okresy, kiedy chcieli pracować, jak i okresy, w których pracować nie mogli, co pozwalało układać grafiki pracy. Mieli zatem w pewnym zakresie możliwość kształtowania swojego czasu pracy, jak również możliwość wyznaczenia zastępcy, choć była ona ograniczona koniecznością uzyskania akceptacji T.. Nie korzystali z prawa do płatnego okresu wypoczynku (urlopów wypoczynkowych), co również jest cechą charakterystyczną cywilnoprawnych stosunków, odróżniającą je od stosunku pracy.

Powyższy wyrok skargą kasacyjną zaskarżył powód w całości. Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

I. Naruszenie prawa materialnego, a to:

a) art. 22 § 1, § 1¹ i § 1² k.p. przez błędną wykładnię i w konsekwencji ich niezastosowanie, polegające na uznaniu, że strony nie nawiązały stosunku pracy, w sytuacji gdy nie jest możliwe zastępowanie umowy o pracę umową cywilnoprawną, gdy praca wykonywana jest w warunkach pracowniczych lub wykonywana umowa posiadała dominujące cechy stosunku pracy,

b) art. 734 k.c. i art. 735 k.c. przez ich niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że stosunek prawny łączący strony posiadał cechy wystarczające dla

zakwalifikowania go do umowy zlecenia, w sytuacji gdy z materiału dowodowego wynika, że warunki wykonywania pracy przez powoda świadczą o istnieniu między stronami stosunku pracy,

c) art. 65 k.c. oraz art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez ich błędną wykładnię i uznanie, że w przypadku zakwalifikowania danej umowy jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej decydujące znaczenie ma wola i zamiar stron zgodnie z dyrektywami skuteczności składanych oświadczeń woli oraz zasady swobody umów, w sytuacji gdy zasada swobody umów nie ma jednak charakteru bezwzględnego, a zadaniem sądu rozpoznającego daną sprawę jest ocena łączącego strony stosunku zobowiązaniowego pod kątem zgodności jego treści i celu z ustawą, zaś intencja stron zawierających umowę może mieć znaczenie wówczas, gdy sposób wykonywanie umowy posiada cechy zarówno umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej, o podobnym stopniu nasilenia,

d) art. 5 k.c. w zw. z art. 300 k.p. przez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pozwana nie nadużyła prawa w zakresie zawierania z powodem szeregu umów cywilnoprawnych, mimo obietnic zatrudnienia powoda na podstawie umowy o pracę, zróżnicowania zawieranych umów przez pracodawcę wyłącznie ze względów ekonomicznych oraz zwodzenia powoda, że zostanie zawarta z nim w końcu umowa o pracę, mimo że nie miała zamiaru takiej umowy z powodem zawierać, co stanowi naruszenie zasad współżycia społecznego.

II. Naruszenie prawa procesowego, które mogło mieć wpływ na wynik sprawy, a to 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 niewyjaśnienie, z jakich powodów uznał, że zakres koordynacji i nadzoru, jaki został wykazany w sprawie, ani żadne inne elementy nie przemawiają za tym, że powód zawarł umowę o pracę, a ponadto na jakiej podstawie przyjął, że zleceniobiorcy, w tym i powód, mieli możliwość kształtowania swojego czasu pracy.

W związku z powyższym skarżący wniósł o:

1) uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji;

2) zasądzenie kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego zgodnie z normami przepisanyymi.

Ewentualnie, na wypadek gdyby podstawa naruszenia prawa procesowego okazała się nieuzasadniona, a podstawa naruszenia prawa materialnego okazała się oczywiście uzasadniona, wniósł o uchylenie postanowienia wydanego przez Sąd Okręgowy w K. z 28 marca 2019 r., sygn. akt VII Pa (...) oraz wniósł o:

1) ustalenie, że powoda M. C. łączył z pozwaną S. Sp. z o.o. z siedzibą w W. w okresie od 9 lutego 2009 r. do 31 marca 2016 r. stosunek pracy, w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony;

2) nakazanie pozwanej wydania powodowi świadectwa pracy za okres zatrudnienia, tj. od 9 lutego 2009 r. do 31 marca 2016 r.;

3) zasądzenie od pozwanej na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w obu instancjach oraz kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, w postępowaniu kasacyjnym;

4) nakazanie pobrania od pozwanej na rzecz Skarbu Państwa - kasa Sądu Rejonowego w K. kwoty 1047,00 zł tytułem opłaty od pozwu, od której uiszczenia powód był zwolniony z mocy ustawy.

Strona pozwana nie składała odpowiedzi na skargę kasacyjną.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej okazały się uzasadnione w stopniu wskazującym na konieczność uchylenia zaskarżonego wyroku.

Na podstawie art. 398¹³ § 1 k.p.c. Sąd Najwyższy rozpoznaje skargę kasacyjną w granicach zaskarżenia oraz w granicach podstaw; w granicach zaskarżenia bierze jednak z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania.

Za uzasadniony należało uznać zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. W orzecnictwie Sądu Najwyższego przyjęto, że wyjątkowo, niezgodne z art. 328 § 2 k.p.c. sporządzenie uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji, może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy niezachowanie jego wymagań konstrukcyjnych będzie czynić zasadnym kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego przez jego zastosowanie do niedostatecznie

jasno ustalonego stanu faktycznego lub gdy uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia, albo nie pozwala na jego kontrolę kasacyjną (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 17 września 2020 r., II PK 6/19, OSNP 2021 nr 6, poz. 60). Zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. przez sąd odwoławczy zależy od rodzaju wydanego orzeczenia oraz od podjętych przez ten sąd czynności procesowych. Jeżeli sąd drugiej instancji nie przeprowadza postępowania dowodowego i oddala apelację, orzekając na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji, nie musi powtarzać dokonanych ustaleń i wskazywać dowodów, na których je oparł, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne (por. wyrok Sądu Najwyższego z 27 czerwca 2018 r., I PK 70/17, LEX nr 2660108). Inaczej jednak kształtują się wymagania w sytuacji, gdy sąd drugiej instancji zmienia wyrok sądu pierwszej instancji. Podstawowym obowiązkiem sądu drugiej instancji jest bowiem wskazanie faktów i dowodów, na których oparł się, wydając orzeczenie oraz podstawy prawnej obejmującej przytoczenie przepisów prawa regulujących sporny stosunek prawny między stronami, a także wyjaśnienie, z jakich przyczyn znajdują one zastosowanie w konkretnej sprawie i w jaki sposób wpływają na jej rozstrzygnięcie. Te wymagania odnoszą się zwłaszcza do uzasadnienia orzeczenia reformatoryjnego, którego treść powinna jasno wskazywać, z jakich przyczyn oraz na jakiej podstawie faktycznej i prawnej sąd odwoławczy orzekł odmiennie niż sąd pierwszej instancji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2020 r., II CSK 577/18, LEX nr 3049049).

Odnosząc powyższe do realiów niniejszej sprawy, należy zauważyć, że chociaż Sąd Okręgowy podzielił ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego, to jednak w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku nie przedstawił należycie podstawy faktycznej wydanego wyroku reformatoryjnego, bowiem pominął znaczną część ustaleń faktycznych, dokonanych przez Sąd pierwszej instancji, nie przedstawiając przy tym argumentacji leżącej u podstaw pominięcia tych faktów i dowodów.

Przede wszystkim, Sąd pierwszej instancji ustalił, że u pozwanej zawierano na stanowiskach pracowników ochrony zarówno umowy o pracę, jak i umowy zlecenia, przy czym zakres obowiązków i sposób wykonywania tych obowiązków niczym się nie różnił w przypadku obu podstaw zatrudnienia. Co prawda,

dopuszczalne jest wykonywanie tych samych obowiązków zarówno w ramach zatrudnienia pracowniczego, jak i cywilnoprawnego, o ile nie sprzeciwiają się temu inne okoliczności (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.). Zdecydować o podstawie zatrudnienia mogą strony umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 lipca 2012 r., I UK 90/12, LEX nr 1232232; wyrok Sądu Najwyższego z 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515). Jednak sposób wykonywania tych umów musi się różnić w tym sensie, że zatrudnienie cywilnoprawne nie może charakteryzować się dominującymi cechami stosunku pracy. Sąd drugiej instancji całkowicie pominął okoliczność zatrudniania pracowników ochrony zarówno na podstawie umów o pracę, jak i umów cywilnoprawnych i mimo ustaleń Sądu pierwszej instancji, w żaden sposób się do tego faktu nie odniósł i nie wziął go pod uwagę przy wydawaniu zaskarżonego wyroku. W realiach niniejszej sprawy istotne było ustalenie, czy rzeczywiście, na tych samych stanowiskach zatrudniane były osoby w ramach stosunków pracy i cywilnoprawnych, a także ustalenie, czy sposób wykonywania przez nich pracy w jakiś sposób się różnił, czy też, rzeczywiście, różnice w podstawie zatrudnienia wynikały jedynie z bilansu ekonomicznego po stronie pracodawcy, a żadnych faktycznych różnic w sposobie wykonywania tych umów nie było.

Ponadto, Sąd Okręgowy uznał, że powód i inne osoby zatrudnione mieli wpływ na grafiki pracy, bowiem mogli zgłaszać okresy, kiedy chcieli pracować i kiedy pracować nie mogli. Jednocześnie jednak Sąd odwoławczy w żaden sposób nie odniósł się do ustaleń Sądu pierwszej instancji, zgodnie z którymi pracownik tworzący grafiki ignorował wnioski osób zatrudnionych i tworzył grafiki według z góry ustalonego schematu zmian, co może świadczyć o tym, że wpływ zatrudnionych na czas pracy był czysto iluzoryczny, bowiem mimo ich wniosków, grafik i tak był ustalany zgodnie ze schematem przyjętym u pracodawcy. Sąd odwoławczy pominął również konieczność uzyskiwania zgody pozwanej na skorzystanie z dnia wolnego.

Kolejnymi ustaleniami, które Sąd Okręgowy pominął, były te dotyczące wydawania powodowi wiążących poleceń przez jego przełożonego. Sąd drugiej instancji skupił się na możliwości kontrolowania trzeźwości i stroju ochroniarzy, jak również sprawdzania jakości świadczonych przez nich usług, jednak zupełnie

pominał te ustalenia, które odnosiły się do wydawania przez bezpośredniego przełożonego powoda poleceń odnoszących się do wykonywanej pracy, które mogą świadczyć o podporządkowaniu pracowniczym. Zgodzić się należy, że w zleceniu mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same jak w zależności właściwej dla stosunku pracy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 11 września 2013 r., II PK 372/12, OSNP 2014 nr 6, poz. 80). Bez wątpienia, o ile również w umowie zlecenia zleceniodawca ma możliwość kontrolowania sposobu wykonywania zlecenia oraz wpływania na miejsce jego wykonywania, to jednak wydawanie bezpośrednich, wiążących poleceń dotyczących bieżącego wykonywania zadań jest cechą charakterystyczną dla kierownictwa typowego dla stosunku pracy. Dlatego też ustalenie tych okoliczności jest kwestią istotną dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy i właściwego zakwalifikowania łączącego strony stosunku prawnego.

Wobec powyższych uchybień w zakresie podstawy faktycznej zaskarżonego wyroku należało uznać, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego przez ich zastosowanie do niewystarczająco ustalonego stanu faktycznego sprawy, co w istocie uniemożliwia kontrolę kasacyjną zaskarżonego wyroku. Przypomnieć należy, że w razie wątpliwości, czy dana umowa jest umową o pracę, czy umową cywilnoprawną, należy ustalić, czy w treści i sposobie jej wykonywania przeważają cechy umowy o pracę, czy też umowy cywilnoprawnej. Dopiero wówczas, gdy umowa poddawana analizie (w swej treści, a zwłaszcza w sposobie wykonywania) wykazuje z ich jednakowym nasileniem cechy wspólne dla co najmniej dwóch różnych wzorców umownych, o jej typie (rodzaju) decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może (ale wcale nie musi) wyrażać się także w nazwie umowy (zob. wyrok Sądu Najwyższego z 10 lipca 2019 r., III PK 87/18, LEX nr 2692795; postanowienie Sądu Najwyższego z 28 marca 2019 r., I PK 88/18, LEX nr 2643319). Należy pamiętać, że nie można zawierać umowy cywilnoprawnej w sytuacji, gdy świadczona praca ma cechy stosunku pracy. A zatem, jeżeli nawet strony zawrą umowę cywilnoprawną, ale praca faktycznie świadczona jest w warunkach stosunku pracy, to należy uznać, że niezależnie od nazwy zawartej umowy, zawarta została umowa o pracę, a strony łączy stosunek pracy (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 18 czerwca 2019 r., I PK 226/18,

LEX nr 2684854). Warto przy tym pamiętać, że treść art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. nie ma na celu przełamania zasady *pacta sunt servanda*, a jedynie stanowi ochronę osoby, która, świadcząc pracę faktycznie w warunkach umowy o pracę, została pozbawiona pracowniczego statusu przez pracodawcę wskutek nadużycia przez niego swojej ekonomiczno-organizacyjnej przewagi. W rezultacie należy przyjąć, że art. 22 § 1¹ k.p. koresponduje z art. 353¹ k.c. Obie normy zastrzegają, że zawarty przez strony stosunek prawny musi być pod względem celu i treści zgodny z jego właściwością (naturą). Ponadto, obydwa przepisy nie zawierają ograniczeń co do rodzaju umowy, którą strony mają zawrzeć, pod warunkiem, że będzie ona spełniała cechy charakterystyczne (elementy konstrukcyjne, *essentialia negotii*) przewidziane dla danego rodzaju stosunku prawnego. Założenie to jest konsekwencją stanowiska, zgodnie z którym decydujące znaczenie w procesie rozróżniania charakteru stosunku prawnego łączącego strony (podmiot zatrudniający i podmiot zatrudniany) ma sposób wykonywania umowy, a w szczególności realizowanie przez kontrahentów - nawet wbrew postanowieniom umownym - tych cech, które charakteryzują umowę o pracę (zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 25 kwietnia 2019 r., I PK 122/18, LEX nr 2650721).

W tej sytuacji, rolę Sądu Okręgowego podczas ponownego rozpoznania sprawy będzie dokonanie analizy w oparciu o wszystkie ustalenia faktyczne, jakie zostały poczynione w niniejszej sprawie, a które mają znaczenie dla oceny charakteru łączącego strony stosunku prawnego. Sąd drugiej instancji nie może się przy tym opierać wyłącznie na wybranych aspektach treści oraz z sposobu wykonywania łączącego strony stosunku pracy, które będą pasowały do określonej tezy, lecz musi przeanalizować całość tych okoliczności. W szczególności, Sąd drugiej instancji weźmie pod uwagę ustalenia odnoszące się do zatrudniania pracowników ochrony w ramach różnych stosunków prawnych (na podstawie umów o pracę i umów cywilnoprawnych), jak również ogół okoliczności związanych z ustalaniem czasu pracy powoda, a także ewentualnym wydawaniem mu wiążących poleceń przez przełożonych. Dopiero w oparciu o całość materiału dowodowego niniejszej sprawy możliwe będzie wydanie prawidłowego rozstrzygnięcia.

W związku z powyższym orzeczono jak w sentencji, zgodnie z art. 398¹⁵ § 1 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹
k.p.c.