



Sygn. akt I PSKP 71/21

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 października 2022 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Korzeniowski (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Leszek Bielecki

SSN Jarosław Sobutka

w sprawie z powództwa W. C.

przeciwko O. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej, ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 4 października 2022 r.,

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

z dnia 10 stycznia 2020 r., sygn. akt VI Pa 69/19,

I. uchyla zaskarżony wyrok i oddala apelację,

II. orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego pozostawia do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym sprawę.

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w Płocku wyrokiem z 10 stycznia 2020 r. zmienił korzystny dla powoda wyrok częściowy Sądu Rejonowego w Płocku z 25 lutego 2019 r., ustalający, że powód W. C. był zatrudniony w pozwanej spółce na podstawie umowy o pracę, w ten sposób, że oddalił jego powództwo.

Powód wystąpił o ustalenie stosunku pracy i wynagrodzenie za pracę, w tym za nadgodziny oraz dalsze świadczenia bowiem w spornym okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 grudnia 2015 r. był zatrudniony jak pracownik.

Pozwana O. Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w P. wskazała na uzgodnioną cywilnoprawną podstawę zatrudnienia.

Sąd Rejonowy ustalił, iż pozwana wykonywała ochronę bazy surowcowej - obiektu infrastruktury krytycznej, wchodzącego w skład planu zarządzania kryzysowego. Baza jest obiektem podlegającym obowiązkowej ochronie w rozumieniu art. 5 ust. 1 ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Tego rodzaju obiekt wymaga opracowania planu ochrony, który - zgodnie z art. 7 ust. 1 ustawy - kierownik jednostki lub osoba przez niego upoważniona jest zobowiązany uzgodnić z właściwym terytorialnie komendantem wojewódzkim Policji, a w zakresie zagrożeń o charakterze terrorystycznym - z właściwym terytorialnie dyrektorem delegatury Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego (...). Baza miała być chroniona całodobowo przez licencjonowanych pracowników ochrony na każdej zmianie, posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej minimum pierwszego stopnia i wyposażonych w środki przymusu bezpośredniego oraz broń palną bojową, przed rabunkiem, sabotażem, dywersją, chuligaństwem oraz innego typu przestępstwami i wykroczeniami oraz dostaniem się osób nieupoważnionych/nieuprawnionych. Przed rozpoczęciem realizacji usługi pozwana zobowiązała się przekazać imienną listę osób wykonujących zadania ochronne na poszczególnych posterunkach jak również trzech pracowników rezerwowych sprawujących zastępstwo w razie absencji urlopowej lub chorobowej któregośkolwiek z pracowników oraz niezwłocznie przekazywać taką listę w razie zaistnienia zmian personalnych. W miarę możliwości pozwana miała zapewnić stały skład osobowy do realizacji umowy. Zamawiający mógł zgłosić potrzebę zwiększenia lub zmniejszenia stanu osobowego o liczbę pracowników i okres

odpowiadający zapotrzebowaniu (...). Pozwana prowadziła rekrutację osób, które miały wykonywać ochronę obiektu.

Powód został poinformowany, że z pracownikami ochrony zostaną zawarte umowy o pracę, najpierw jednak będą wykonywali ochronę na podstawie umów zlecenia. Powód początkowo pracował na podstawie umowy zlecenia, a po miesiącu, 1 lipca 2010 r. została z nim zawarta umowa o pracę na czas określony na okres od 1 lipca 2010 r. do 30 czerwca 2011 r. Powód został zatrudniony na pełny etat na stanowisku pracownika ochrony.

1 lipca 2011 r. i 30 września 2011 r. strony zawarły kolejne umowy o pracę, pierwsza dotyczyła okresu od 1 lipca 2011 r. do 30 września 2011 r., a następna od 30 września 2011 r. do 31 grudnia 2011 r. Rodzaj umówionej pracy i wynagrodzenie nie zmieniły się w porównaniu do umowy z 1 lipca 2010 r., przez okres obowiązywania umowy o pracę powód świadczył ją wyłącznie na terenie bazy. Po dniu 31 grudnia 2011 r. powód oczekiwał, że zostanie z nim zawarta kolejna umowa o pracę, tym razem na czas nieokreślony, jednak przez okres około dwóch tygodni nie przedstawiono mu do podpisu żadnego dokumentu. W tym czasie był ujęty w grafiku, stawiał się na służbę i wykonywał takie same czynności jak do zakończenia obowiązywania ostatniej umowy o pracę.

Po upływie tego okresu R. M. przedstawił mu do podpisu umowę o świadczenie usług na warunkach zlecenia oraz tekst podania o zawarcie tego rodzaju umowy, który należało przepisać. Przekazał również druk oferty zawarcia umowy o pracę. Pismo z ofertą składało się z dwóch części, w górnej znajdowała się treść oferty, a w dolnej oświadczenie w sprawie jej przyjęcia lub odrzucenia. R. M. wyjaśnił, że rodzaj umowy wynika z decyzji przełożonych, natomiast on zdaje sobie sprawę z tego, że z powodów powinna zostać zawarta umowa o pracę. Powód podpisał tę umowę, ponieważ odmowa skutkowałaby zakończeniem współpracy z pozwaną, poza tym liczył, że w przyszłości zostanie z nim zawarta umowa o pracę tak jak to było w 2010 r. Na druku oferty zawarcia umowy o pracę oświadczył, że jej nie przyjmuje. Umowa została datowana na 30 grudnia 2011 r. i obowiązywała od 1 stycznia 2010 r. do 31 marca 2012 r. Obowiązkiem powoda było dozorowanie mienia na obiektach i obszarach zleconych pozwanej na terenie województwa mazowieckiego. Zgodnie z zapisami § 2 ust. 2 i 5 umowa

zobowiązywała zleceniobiorcę do samodzielnego wykonywania zlecenia, uwzględniając jednak wskazówki zleceniodawcy co do sposobu wykonania, przy zachowaniu najwyższej staranności i terminów. Zakres poszczególnych czynności oraz czas ich wykonania zleceniodawca ustalał samodzielnie w taki sposób, by zapewnić należyte wykonanie przedmiotu umowy z tym, że zleceniodawca pozostawił sobie prawo zgłoszenia zastrzeżeń. Stosownie do zapisu § 2 ust. 4 zlecenie miało być wykonywane do wysokości 150 godzin miesięcznie, a w wyższym zakresie jedynie na pisemny wniosek zleceniobiorcy ze wskazaniem liczby godzin, a uwzględnienie wniosku w całości lub części bądź jego oddalenie zależało od zleceniodawcy. Zgodnie z § 3 ust. 1 wynagrodzenie wynosiło 10 zł za godzinę i miało być wypłacane zgodnie z indywidualnymi miesięcznymi rachunkami przedstawianymi przez zleceniobiorcę. Umowa przewidywała w § 4 możliwość powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej po uprzednim zawiadomieniu zleceniodawcy o osobie i miejscu zamieszkania zastępcy, ale zleceniodawca mógł nie wyrazić zgody na osobę zastępcy. W razie choroby lub innej niemożności wykonywania umowy, zleceniobiorca był zobowiązany wskazać zastępcę. Zastępcą musiał legitymować się kwalifikacjami umożliwiającymi wykonanie zlecenia. Niezachowanie opisanych procedur mogło skutkować rozwiązaniem umowy w trybie natychmiastowym i domaganiem się zapłaty kary umownej do kwoty 2.000 zł.

Jeszcze w trakcie obowiązywania tej umowy, a także później, powód oraz inni pracownicy ochrony wielokrotnie domagali się zawarcia umów o pracę. Kilkakrotnie byli w tej sprawie w miejscu pracy R. M.. R. M. odpowiadał w takich wypadkach, że nie ma na to zgody przełożonych, mimo że z częścią pracowników podpisano umowy o pracę. Zakazał też kontaktowania się w tej sprawie z innymi przedstawicielami pozwanej. Kolejne umowy powód zawarł z pozwaną 26 marca 2012 r. na okres od 1 kwietnia do 30 czerwca 2012 r., 28 czerwca 2012 r. na okres od 01 lipca 2012 r. do 30 czerwca 2013 r., 26 czerwca 2013 r. na okres od 1 lipca 2013 r. do 30 czerwca 2014 r., 27 czerwca 2014 r. na okres od 1 lipca 2014 r. do 31 października 2015 r., 30 października 2015 r. na okres od 1 listopada 2015 r. do 15 grudnia 2015 r. Ich zapisy były w zasadzie identyczne z umową z 31 grudnia 2011 r. Umowy zawarte na okres do 30 czerwca 2012 r. przewidywały wynagrodzenie w kwocie 10 zł brutto za godzinę, kolejne umowy zawarte na okres do 31

października 2015 r. obniżyły je do kwoty 9 zł brutto za godzinę. Do stawki 10 zł brutto za godzinę powrócono w ostatniej umowie.

Do zawarcia umów dochodziło podobnie, jak w przypadku umowy datowanej na 30 grudnia 2011 r. Gotowe druki przywoził koordynator R. M.. Każdorazowo do druków umów były załączane oferty zawarcia umowy o pracę w wymiarze 1/2 lub 1/3 etatu. Pozwana wymagała również pisemnej prośby o zawarcie umowy zlecenia, w większości z nich figurował zapis o braku zainteresowania umową o pracę. Podanie z 6 czerwca 2013 r. zostało sporządzone na dostarczonym przez pozwaną formularzu, który miał wypełnione wszystkie pola poza datą, imieniem, nazwiskiem i adresem pracownika ochrony. Podobnie jak w przypadku pierwszej umowy, zdarzało się, że do zawierania kolejnych umów dochodziło nawet do dwóch tygodni po zakończeniu obowiązywania poprzedniej. Jeden ze zleceniobiorców, R. C., oświadczył, że przyjmuje kilka ofert pracy. Pozwana nie nadała dalszego biegu tym oświadczeniom i nie zawarła z nim umowy o pracę, a R. M. miał do niego pretensje obawiając się skierowania spraw na drogę sądową.

W trakcie obowiązywania wszystkich umów powód pełnił służbę na podstawie grafiku opracowanego przez R. M., który dostarczał je osobiście lub za pośrednictwem poczty elektronicznej. Powód nie mógł decydować sam o wyborze posterunku ani o czasie służby. Daty i godziny służby były mu narzucane, wynikały z grafiku. R. M. nie wyraził zgody, aby powód nie pełnił służby w dniu komunii dziecka, przez co nie mógł wziąć udziału w tej uroczystości. Bezpośrednim przełożonym powoda był R. S. - dowódca zmiany, z którym pozwana w różnych okresach zawierała umowy o pracę bądź umowy cywilnoprawne. Na zmianie służbę pełniły zarówno osoby zatrudnione nieprzerwanie na podstawie umowy o pracę, jak K. S., jak i osoby, z którymi zawarto wyłącznie umowy o świadczenie usług na warunkach zlecenia. Niezależnie od rodzaju umowy osoby pełniące służbę były wpisywane do dziennika zmiany, w którym było podane, w jakich godzinach będą przebywać na poszczególnych posterunkach. Dowódca zmiany przeprowadzał instruktaż i dokumentował to zapisem w dzienniku zmiany, wpisywał w nim również wyposażenie pełniących służbę, w tym wydaną broń i amunicję. Po udzieleniu instruktażu pracownicy ochrony wiedzieli, kiedy i gdzie będą pełnić posterunki. Byli wyposażeni w telefony komórkowe i dowódca zmiany, który obserwował chroniony

teren na monitorze, w razie potrzeby wydawał im polecenia. Do takich sytuacji dochodziło, jeżeli np. zauważył rozebranie części ogrodzenia w związku z prowadzoną budową. W takich wypadkach natychmiast wydawał pełniącym służbę polecenie udania się we wskazane miejsce i pilnowania terenu. Podobnie reagował jeżeli zauważył pracownika palącego papierosa. Polecenia dowódcy zmiany były bezwarunkowo wykonywane niezależnie od rodzaju umowy łączącej pracowników ochrony z pozwaną. Odmowa wykonania polecenia skutkowałaby - poza wystąpieniem poważnego zagrożenia bezpieczeństwa, jak w przypadku palenia papierosów - uznaniem przez P. S.A., że umowa nie jest wykonywana prawidłowo. Na obiekcie zawsze musiała być obsada pracowników ochrony zgodna z planem ochrony. Wszyscy pracownicy ochrony byli kontrolowani przez służby wewnętrzne pozwanej. Powód pracował dłużej niż wskazany w umowach limit, zwykle pełnił służbę przez 190 godzin miesięcznie. Zapis umowy o pełnieniu służby ponad limit określony w umowie na pisemny wniosek zleceńbiorcy, nie był realizowany. Kilka razy powód przebywał na zwolnieniach lekarskich. O zwolnieniu informował telefonicznie tylko R. M., który organizował zastępstwo. Nigdy nie został ukarany karą umowną określoną w § 4 umowy, tj. z tytułu niewskazania zastępcy w razie choroby lub innej niemożności wykonania umowy (...).

Powód pamiętał wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia fakty. Oświadczył, że nie przyjmował ofert zawarcia umów o pracę, ponieważ na przykładzie R. C. wiedział, że była to fikcja. Powód konsekwentnie utrzymywał, że przez cały okres wykonywania ochrony na terenie obiektu jego służba wyglądała jednakowo, niezależnie od rodzaju zawartych z pozwaną umów. Jego zeznania znalazły potwierdzenie w relacjach świadków, którzy w latach 2010-2015 byli pracownikami ochrony na bazie. Przyczyną nawiązania z pracownikami ochrony umów cywilnoprawnych było poczynienie jak największych oszczędności, pozwalających na przedstawienie w przetargu atrakcyjnej oferty.

Powód i uznani za wiarygodnych świadkowie zgodnie podali, że grafik służby opracowywał R. M. i nie mieli wpływu na jego kształt. Powód podał przykład, kiedy koordynator nie zgodził się na zmianę harmonogramu i nie uczestniczył w komunii dziecka. R. M. utrzymywał, że jedynie przepisywał grafik opracowany przez pracowników ochrony, ale w żaden sposób tego nie potwierdził. Jest oczywiste, że

możliwość samodzielnego ustalania służby, bez żadnego wpływu pozwanej, powodowałyby trudności w zapewnieniu ochrony w sytuacjach, gdy większa liczba pełniących służbę wybrałaby tę samą porę i miejsce.

Ze stanu faktycznego sprawy wynika, że twierdzenie, iż w razie przyjęcia oferty z powodów możliwe byłoby zawarcie umowy o pracę, było nieprawdziwe. Przede wszystkim nie nadano biegu oświadczeniom świadka R. C. o przyjęciu ofert zawarcia umowy o pracę. Zachowanie pozwanej należy tłumaczyć wyłącznie pozornością oferty. Skoro ze względu na ograniczenie kosztów nie mogła sobie pozwolić na zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na pełny etat jednej osoby, tym bardziej nie miała zamiaru zatrudnienia większej liczby osób. Wprawdzie wynagrodzenie jednego pracownika byłoby niższe, ale dochodziły chociażby koszty ubioru, czy świadczeń socjalnych (...). Oferta była w istocie pozorna, sformułowana w taki sposób, by zainteresowane osoby nie chciały jej przyjąć, a gdyby mimo wszystko została zaakceptowana, nie nadawano jej biegu (...). Utrzymywanym przez pozwaną twierdzeniem o braku podporządkowania powoda i innych zleceniobiorców dowódcy zmiany i braku obowiązku wykonywania poleceń przeczą zeznania R. S.. Wymieniony świadek stwierdził, że był przełożonym powoda i nie było żadnej różnicy w wydawaniu poleceń i egzekwowaniu obowiązków w stosunku do osób, z którymi zawarto umowy o pracę, jak i umowy zlecenia. Z tym stanowiskiem są zgodne zeznania powoda oraz R. C., Z. J., K. S., D. M., T. S., D. M.1 oraz P. P.. Również R. M. przyznał, że powód miał obowiązek ścisłego wykonywania poleceń przełożonego, ponieważ był to obiekt podlegający obowiązkowej ochronie (...).

Sąd Rejonowy na podstawie tych ustaleń wyrokiem częściowym ustalił, że powód był zatrudniony w pozwanej spółce w okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 grudnia 2015 r. na podstawie umowy o pracę, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku pracownika ochrony. W uzasadnieniu stwierdził, iż wyniki postępowania dowodowego wskazują, że zawierane między stronami umowy po 31 grudnia 2011 r. w rzeczywistości nie były wykonywane zgodnie z ich brzmieniem. Powód nie wyznaczał sobie samodzielnie miejsca i czasu służby, pełnił ją w wymiarze powyżej 150 godzin miesięcznie i nie składał w tym przedmiocie pisemnego wniosku, mimo nieobecności nie wskazywał zastępcy i nigdy nie został za to

ukarany karą umowną. Pełnił służbę wyłącznie osobiście, w miejscu i czasie wyznaczonym przez dowódcę zmiany i miał obowiązek wykonywania jego poleceń. Wykonywane przez niego czynności były tożsame z czynnościami wykonywanymi w okresie, kiedy z pozwaną łączyła go umowa o pracę. Identyczne czynności wykonywały osoby, z którymi pozwana przez cały okres obowiązywania kontraktu z P. S.A. zawierała umowy o pracę. Taki sposób wykonywania ochrony, niezgodny z zapisami zawartych umów na warunkach umowy zlecenia, natomiast identyczny z działaniami osób zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, wynikał - zdaniem Sądu - z charakteru chronionego obiektu. Baza Surowcowa P. S.A. w M. jest miejscem infrastruktury krytycznej ze względu na gromadzony surowiec, tj. ropę naftową. Zgodnie z umową zawartą z P. S.A. była całodobowo chroniona przez sześciu licencjonowanych pracowników ochrony na każdej zmianie - posiadających licencję pracownika ochrony fizycznej minimum pierwszego stopnia i wyposażonych w środki przymusu bezpośredniego oraz broń palną bojową - przed rabunkiem, sabotażem, dywersją, chuligaństwem i innego typu przestępstwami i wykroczeniami oraz dostaniem się osób nieupoważnionych/nieuprawnionych.

Zdaniem Sądu prawidłowe wykonywanie ochrony tego obiektu, a w konsekwencji umowy, było możliwe tylko w przypadku realizowania jej przez pracowników ochrony pozostających w stosunku pracy. Skuteczne wykonywanie ochrony wymagało zorganizowania jej w taki sposób, by teren bazy był nieprzerwanie monitorowany, a w razie stwierdzenia zagrożenia było ono natychmiast likwidowane. Wymagało to bezwzględnie podporządkowania pracowników dowódcy zmiany, który kierował ich na poszczególne posterunki i w razie zagrożenia wydawał polecenia. Inny tryb, zwłaszcza dowolne wybieranie miejsc i czasu służby, możliwość odmowy wykonania polecenia, mógłby w razie wystąpienia zagrożenia skutkować narażeniem na poważne niebezpieczeństwo chronionego obiektu i najbliższej okolicy. Pozwana w pełni zdawała sobie z tego sprawę, ponieważ warunki P. S.A. były znane przed złożeniem oferty. Mając do wyboru rentowność kontraktu i interes pracowników ochrony, wybrała to pierwsze i zadbała o zabezpieczenie się na wypadek postępowań sądowych. Temu celowi służyło zawarcie profesjonalnie przygotowanych umów, żądanie złożenia podań o zawarcie umów zlecenia, a potem przedstawianie ofert zawarcia umowy o pracę na

część etatu. Podania o zawarcie umowy zlecenia, a potem oferty miały zostać wykorzystane w razie wystąpienia przez pracownika ochrony na drogę sądową. Sądowi z urzędu jest wiadomo, że w postępowaniu w sprawie sygn. akt. IV P 42/16 z powództwa R. C. przeciwko pozwanej, do odpowiedzi na pozew nie zostały załączone oferty przez niego zaakceptowane, co świadczy o ich jedynie instrumentalnym traktowaniu. Tak samo instrumentalnie pozwana potraktowała zawarte umowy, których wykonania - w pozostałym poza pełnieniem służby zakresie - nie wymagała w trakcie ich obowiązywania. Zawieranie umów cywilnoprawnych było korzystne dla pozwanej również z tego względu, że w okresie ich obowiązywania podpisujący je pracownicy ochrony nie mogli przystępować do związków zawodowych, co wykluczyło np. występowanie z żądaniem podwyżek. Pozwana konsekwentnie utrzymywała, że jedynym powodem nie zawarcia umów o pracę była rentowność kontraktu. W żadnym miejscu nie wskazała, że umowa z P. S.A. mogła zostać prawidłowo wykonana wyłącznie lub w większości przez zleceniobiorców. Jedynym wytłumaczeniem zmiany rodzaju umowy zawartej z powodem były względy ekonomiczne, a nie zmiana sposobu pełnienia przez niego ochrony obiektu po 31 grudnia 2011 r. Sąd uznał, że zgodnym zamiarem stron było zawarcie umowy o pracę. Powód domagał się tego wyrażnie po zakończeniu obowiązywania ostatniej umowy o pracę, natomiast pozwana tylko w ten sposób mogła wykonać prawidłowo kontrakt z P. S.A. Sąd dostrzegł możliwość świadczenia usług ochrony na podstawie umowy zlecenia, ale w przypadku obiektów infrastruktury krytycznej jest to wykluczone. Przedstawiciele pozwanej przyznali, że chronione przez nią inne obiekty podlegające obowiązkowej ochronie jak P.1 , rafineria w T. czy A. Spółka Akcyjna są chronione przez pracowników ochrony zatrudnionych na podstawie umów o pracę i wynika to z wyraźnych zapisów umów zawartych z tymi podmiotami. Na podstawie okoliczności ujawnionych w niniejszym postępowaniu Sąd dostrzegł również, że pracownik jest nadal słabszą stroną stosunku pracy i nadal dochodzi do nadużyć zatrudnienia cywilnoprawnego w sytuacjach spełniania przesłanek stosunku pracy. W sytuacji powoda w pełni uzasadnione było wystąpienie z żądaniem ochrony na drogę sądową.

W apelacji pozwana zarzuciła naruszenie przepisów postępowania i prawa materialnego.

Sąd Okręgowy apelację uznał za zasadną i oddalił powództwo. Stwierdził, iż żadna ze stron w chwili zawierania umów nie przejawiała woli zawarcia - zamiast umowy cywilnoprawnej - umowy o pracę. Nazwa umowy: umowa o świadczenie usług, podobnie jak nazewnictwo stron umowy: zleceniodawca, zleceniobiorca wskazują na jednoznaczny i w pełni świadomy zamiar zawarcia umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług, do której z mocy art. 750 k.c. stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu zawarte w art. 734-751 k.c. Elementem różniącym umowę o pracę od umowy zlecenia nie jest rodzaj wykonywanych czynności. W przypadku obu tych umów ich przedmiotem mogą być czynności identyczne. Przedmiotem umów zawieranych przez strony było powierzenie powodowi dozoru mienia na obiektach i obszarach zleconych O. Sp. z o.o. Sam rodzaj czynności dokonywanych przez powoda w ramach zawartych umów nie mógł wskazywać na podstawę prawną zatrudnienia. Przepisy ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia nie wprowadzają w tym zakresie jakichkolwiek ograniczeń i nie narzucają koncesjonowanemu przedsiębiorcy podstawy zatrudniania pracowników ochrony. Ustawa posługuje się pojęciem „pracownik ochrony” ale pojęcie to nie determinuje podstawy zatrudnienia dla pracowników ochrony. Zgodnie bowiem z definicją zawartą w art. 2 pkt 6 tej ustawy w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2013 r.: użyte w ustawie określenie pracownik ochrony oznacza - osobę wpisaną na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego i wykonującą zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony albo na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, lub osobę wykonującą zadania ochrony, w zakresie niewymagającym wpisu na te listy, na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Od 1 stycznia 2014 r. zaś określenie pracownik ochrony oznacza - osobę wpisaną na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej lub kwalifikowanych pracowników zabezpieczenia technicznego i wykonującą zadania ochrony w ramach wewnętrznej służby ochrony albo na rzecz przedsiębiorcy, który

uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, lub osobę wykonującą zadania ochrony, w zakresie niewymagającym wpisu na te listy, na rzecz przedsiębiorcy, który uzyskał koncesję na prowadzenie działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia. Stosownie do zapisów art. 19 ust. 1 pkt 2a przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia obowiązany jest prowadzić i przechowywać dokumentację dotyczącą pracowników ochrony, w tym umowy o pracę i umowy cywilnoprawne. Zgodnie z przepisem § 2 rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych z 16 grudnia 2013 r. w sprawie dokumentowania działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia (Dz.U. z 2013 r., poz. 1739), które w okresie objętym pozwem określało dokumentację dotyczącą zatrudnionych pracowników ochrony oraz zawieranych i realizowanych umów w zakresie prowadzonej działalności gospodarczej przez przedsiębiorcę prowadzącego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia, przedsiębiorca taki obowiązany był prowadzić aktualny wykaz pracowników ochrony. Wykaz ten, jak stanowił § 3 ust. 1 powinien zawierać dane osób wykonujących na rzecz przedsiębiorcy zadania ochrony osób i mienia. Z przytoczonych powyżej przepisów wynika zatem, iż czynności ochrony osób i mienia można, z woli samego ustawodawcy wykonywać zarówno w ramach umowy o pracę, jak również w oparciu o umowę cywilnoprawną - zlecenia. Jak wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z 4 lutego 2011 r., II PK 82/10 „wykonywanie usług dozoru mienia nie musi odbywać się wyłącznie w ramach stosunku pracy. Decydujące znaczenie - przy ustaleniu podstawy normatywnej zatrudnienia osoby świadczącej takie usługi - należy przypisać woli stron stosunku prawnego i okolicznościom towarzyszącym jego wykonywaniu”. Podkreślenia wymaga, iż żadne z postanowień umów zawieranych przez strony nie wskazywało na pracowniczy charakter nawiązanych poprzez ich zawarcie stosunków prawnych. Umowa o świadczenie usług, podobnie jak i umowa o pracę, stanowi umowę odpłatną (art. 735 k.c. w zw. z art. 750 k.c.). Postanowienia umów zawartych przez strony, dotyczące ustalenia wysokości wynagrodzenia, nie są elementem który pozwalałby na odróżnienie umowy o pracę od umowy zlecenia. W przypadku wykonywania czynności na podstawie umowy zlecenia czy też umowy o świadczenie usług pracy, której efekt jest wymierny,

wynagrodzenie może być także uzależnione od ilości wykonanej pracy, może być określone dniówkowo, godzinowo lub ryczałtowo. Sąd wskazał, iż „możliwa w umowach typu zlecenia klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią - zastępcę (art. 738 § 1 k.c. w zw. z art. 750 k.c.) jest niedopuszczalna w umowie o pracę (art. 22 § 1 k.p.). Dlatego wykluczone jest przyjęcie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, gdy w umowie ustalono możliwość wyręczania się (zastępowania) innymi osobami w jej wykonywaniu lub wynika to ze sposobu realizacji umowy. Osobisty charakter świadczenia pracy wyraża się w tym, że pracownik nie może powierzyć jej wykonywania innej osobie, nawet będącej pracownikiem tego samego zakładu. Jak wynika z treści umów zawartych przez strony powód mógł posłużyć się zastępcą w wykonaniu swojego zobowiązania na rzecz pozwanej spółki. Możliwość wprowadzenia takiego uregulowania do umowy wynika z art. 738 k.c. W wypadku takim zleceniobiorca obowiązany był zawiadomić niezwłocznie dającego zlecenie o osobie i o miejscu zamieszkania swego zastępcy. Okoliczność, iż zastępcą mogła być - jak wyjaśnił powód tylko osoba zatrudniona w pozwanej spółce, a więc związaną stosunkiem umownym z pozwaną spółką, nie świadczy o pozorności zapisów zawartych umów w zakresie dopuszczalności powierzenia wykonania zlecenia osobie trzeciej. Wskazać bowiem należy, iż pozwana spółka prowadzi działalność koncesjonowaną i jako zleceniobiorca innych podmiotów np. P.2 S.A. odpowiada nie tylko za prawidłowe wykonanie usługi wobec swoich klientów, ale na skutek nieprawidłowości w realizacji swoich obowiązków może utracić koncesję na prowadzenie swojej działalności. Zatem w interesie pozwanej było, aby zastępcą była osoba, która posiada odpowiednie kwalifikacje wymagane ustawą o ochronie osób i mienia i osoba jej znana. Zatem, skoro brak było bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy przez powoda, w łączącym strony stosunku prawnym występował element obcy stosunkowi pracy (możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią). W konsekwencji nie jest możliwe uznanie, że zawarta została umowa o pracę - (wyroki Sądu Najwyższego: z 14 lutego 2001 r., I PKN 256/00; z 11 stycznia 2008 r., I PK 182/07). W umowach o świadczenie usług zawarte zostały postanowienia dotyczące obowiązku zapłaty przez powoda kary umownej w razie niewykonania lub nienależytego wykonania przez niego umowy. Tymczasem zastrzeżenie takie w umowie o pracę jest

niedopuszczalne. „Kara umowna (art. 483 1 k.c.) nie może być zastrzeżona na wypadek wyrządzenia pracodawcy przez pracownika szkody wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych (art. 114 i następne k.p.)”. Powyższy zapis umowny także świadczy o cywilnoprawnym charakterze umów zawartych przez strony. Nadto co należy podkreślić, nie był to zapis pozorny bowiem był on realizowany. O ile zostały spełnione ku temu przesłanki. W samej treści zawartych umów nie można zatem dopatrzyć się postanowień, które wskazywałyby jednoznacznie na zawarcie przez strony (wbrew nazwie umowy) umowy o pracę. Także sposób realizacji przez strony zawieranych umów nie pozwala na uznanie, że doszło do nawiązania między nimi stosunku pracy. Cechą różniącą pracowniczą formę zatrudnienia jest przede wszystkim wspomniane wyżej podporządkowanie w świadczeniu pracy, na które składają się: kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz wyznaczanie przez niego czasu i miejsca pracy. Ustawodawca w art. 19 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia nałożył na przedsiębiorcę wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia także szereg innych obowiązków, niż obowiązek prowadzenia i przechowywania dokumentacji dotyczącej pracowników ochrony, w tym umowy o pracę i umowy cywilnoprawne. Pozwana spółka jako przedsiębiorca podlegający tej ustawie ma obowiązek prowadzenia i przechowywania dokumentacji dotyczącej organizacji i wykonywania ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne, w zakresie dobowego wykorzystania stanu osobowego pracowników ochrony, ich wyposażenia i uzbrojenia oraz użytych środków transportu wraz ze szczegółowym opisem wykonywanej ochrony. Co istotne, zgodnie z art. 19 ust. 1 pkt 6 tej ustawy pozwana ma obowiązek sprawować nadzór nad wykonywaniem zadań ochrony przez pracowników ochrony. Zgodnie z § 2 ust. 2 w zw. z § 4 wyżej wskazanego rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji pozwana obowiązana była prowadzić w formie pisemnej: w zakresie zawieranych i realizowanych umów: a) rejestr zawartych umów i b) księgę realizacji umowy, wraz z udokumentowanym w formie oddzielnego protokołu szczegółowym opisem okoliczności użycia przez pracownika ochrony środka przymusu bezpośredniego lub broni palnej. Stosownie zaś do § 3 ust. 3: księga realizacji umowy powinna zawierać w szczególności: 1) numer umowy, 2) datę rozpoczęcia i zakończenia

usługi, 3) miejsce wykonywania usługi, 4) formę wykonywanej usługi określoną zgodnie z art. 3 ustawy, 5) imiona i nazwiska pracowników ochrony wykonujących usługę oraz nadzorujących ich pracowników ochrony z licencją drugiego stopnia, 6) ilość i rodzaj broni przydzielonej pracownikom ochrony do wykonania usługi. Wspomniane wyżej rozporządzenia zostały zastąpione rozporządzeniem Ministra Spraw Wewnętrznych z 16 grudnia 2013 r. w sprawie dokumentowania działalności gospodarczej w zakresie usług ochrony osób i mienia, które weszło w życie 1 stycznia 2014 r., a które w § 2 nakazuje przedsiębiorcy prowadzenie dodatkowo dokumentacji, w skład której wchodzi: 1) wykaz pracowników ochrony; 2) w zakresie zawieranych i realizowanych umów: a) rejestr zawartych umów, b) księga realizacji umowy, wraz z ewidencją notatek dotyczących użycia lub wykorzystania przez pracowników ochrony środka przymusu bezpośredniego i broni palnej, sporządzonych w trakcie realizacji tej umowy; 3) w zakresie organizacji i wykonywania ochrony przez specjalistyczne uzbrojone formacje ochronne: a) dziennik zmiany, b) książka transportów wartości pieniężnych. W § 3 ust. 4 tegoż rozporządzenia sprecyzowano, iż dziennik zmiany powinien zawierać następujące dane: 1) datę i godzinę rozpoczęcia i zakończenia zmiany; 2) imiona i nazwiska, uzbrojenie i wyposażenie pracowników ochrony na zmianie; 3) wskazanie rozmieszczenia poszczególnych pracowników, o których mowa w pkt 2; 4) przebieg zmiany z uwzględnieniem: a) zadań ochrony osób i mienia faktycznie wykonywanych przez pracowników, o których mowa w pkt 2 (a więc pracowników będących na zmianie), b) opisu wydarzeń nadzwyczajnych; 5) datę i godzinę czynności dokonanej w ramach nadzoru sprawowanego przez pracowników, o których mowa w ust. 3 pkt 6. Z kolei wg § 3 ust. 5 książka transportów wartości pieniężnych powinna zawierać m.in.: 1) datę, godzinę i miejsce rozpoczęcia i zakończenia transportu; 2) imiona i nazwiska pracowników ochrony; 9) datę i godzinę czynności dokonanej w ramach nadzoru sprawowanego przez pracowników, o których mowa w ust. 3 pkt 6. Z przytoczonych powyżej przepisów ustawy wynika nie tylko dopuszczalność zatrudniania pracowników ochrony na podstawie umów cywilnoprawnych z woli samego ustawodawcy, ale także nałożony przez tego ustawodawcę na przedsiębiorcę podlegającego ustawie o ochronie osób i mienia, w tym pozwanego, szczególny obowiązek sprawowania nadzoru nad

pracownikami ochrony w trakcie wykonywania przez nich ich obowiązków. Ustawodawca nakłada zatem obowiązek sprawowania nadzoru nad takimi pracownikami przez np. pracowników ochrony z licencją drugiego stopnia. Zatem ustawa przewiduje pewien element swoistego podporządkowania, co nie oznacza, iż podporządkowanie to oznacza, iż faktycznie wbrew nazwom umowy strony łączył stosunek pracy. W świetle powyższego za przejaw podporządkowania charakterystycznego dla stosunku pracy z pewnością nie można uważać wyznaczenia powodowi przez pozwaną miejsca wykonywania zleconych czynności, jak też zlecenie im w ramach zawartych umów określonych zadań, które należą do obowiązków pracownika ochrony już z istoty tego zawodu (np. wskazywanie godzin wykonania patroli). Określenie miejsca świadczenia poszczególnych czynności oraz wyznaczenie zakresu prac podlegających wykonaniu nie stanowi cechy wyłącznie charakterystycznej dla stosunków pracy; nie w tym zatem wyczerpuje się władztwo kierownicze pracodawcy nad pracownikiem. Również w przypadku umów cywilnoprawnych zwłaszcza tych, w którym obowiązek jednej ze stron polega na czynieniu — dopuszczalne staje się określenie miejsca wykonywania danej usługi, jak również uzgodnienie z osobą przyjmującą zlecenie szeregu powinności, które powinna spełnić w ramach zleconej jej czynności. W ramach stosunku pracy podmiot zatrudniający dysponuje możliwością wydawania wiążących poleceń co do sposobu wykonywania pracy, czasu świadczenia pracy w ogóle jak też czasu wykonywania poszczególnych obowiązków itp., a wykonujący pracę ma swojego bezpośredniego przełożonego i winien pozostawać w dyspozycyjności pracodawcy umożliwiającej wydawanie bieżących poleceń. Nie wystarczy natomiast do przyjęcia takiego stopnia podporządkowania zakreślenie na początku współpracy obszarowych i czasowych ram tej współpracy, lub wskazanie zadań składających się na przedmiot umowy, których realizacja stanowi w istocie osiągnięcie celu, dla którego strony zawarły daną umowę. Z okoliczności podnoszonych przez stronę powodową wynika, iż brak było takiego istotnego, znamiennego dla stosunku pracy elementu bieżącego dysponowania osobą powódki, w zakresie szerszym niż wynika on z obowiązków nałożonych na pozwaną spółkę przez ustawodawcę w ustawie o ochronie osób i mienia i w w/w rozporządzeniu.

Zdaniem Sądu, poprzez sam fakt zawarcia umowy cywilnoprawnej (nie zaś umowy o pracę) nie można pozbawiać jednego z kontrahentów (zlecającego daną pracę) możliwości nawet wyrażania swoich opinii co do jakości pracy danej osoby, lub też przeciwdziałania zjawiskom lub zachowaniom mogącym narazić ich na określoną stratę. Z tego względu fakt, iż pracownicy ochrony byli kontrolowani co do warunków wykonywania zlecenia, pod względem prawidłowości realizacji kontraktu zawartego przez pozwaną spółkę z jej zleceniodawcami nie przesądza o pracowniczym charakterze stosunku łączącego powoda z pozwaną spółką. Także przy umowie zlecenia dla zleceniobiorcy wiążące są wskazania zleceniodawcy co do sposobu wykonania zlecenia, zaś zgodnie z art. 737 k.c. zleceniobiorca może bez uprzedniej zgody dającego zlecenie odstąpić od wskazanego przez niego sposobu wykonania zlecenia, jeżeli nie ma możliwości uzyskania jego zgody, a zachodzi uzasadniony powód do przypuszczenia, że dający zlecenie zgodziłby się na zmianę, gdyby wiedział o istniejącym stanie rzeczy. Skoro pozwana zawarła umowy z powodem w celu realizacji jej własnego zobowiązania wobec kontrahenta to oczywistym jest, iż musiała dokonywać pewnych działań w stosunku do powoda także o charakterze kontrolnym. Tym bardziej, iż jak już Sąd wskazywał, na pozwanej ciążył ustawowy obowiązek w tym zakresie.

Strony umowy typu zlecenie (a więc także umowy o świadczenie usług) mogą modyfikować jej treść (ustalać np. dodatkowe zadania) i także w tego typu umowach mogą występować pewne elementy podporządkowania zleceniobiorcy. W takiej umowie elementy te mogą jednak występować tylko ubocznie, incydentalnie. Określenie w umowie czynności z zastrzeżeniem ich osobistego wykonywania w określonych dniach i godzinach nie przesądza o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ takie elementy występują też w stosunkach cywilnoprawnych (wyrok Sądu Najwyższego z 6 października 1998 r., I PKN 389/98), a wykonywanie zleconych czynności pod nadzorem kierownika budowy nie oznacza świadczenia pracy w ramach podporządkowania pracowniczego (wyrok Sądu Najwyższego z 22 grudnia 1998 r., I PKN 517/98). To, iż powód pracował według harmonogramu służb nie świadczy o wykonywaniu przez niego pracy w ramach stosunku pracy. Powód nie musiał bowiem pozostawać w pełnej dyspozycji pozwanej spółki tak jak pracownik. Także narzucony przez pozwanego

„strój służbowy” nie jest okolicznością, która sama w sobie potwierdzałaby zasadność żądania powoda ustalenia istnienia stosunku pracy. Pozwana spółka jako przedsiębiorca wykonujący działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia, jest bowiem obowiązana stosownie do art. 20 ust. 1 ustawy o ochronie osób i mienia do oznaczenia pracowników ochrony w sposób jednolity, umożliwiający ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego (pkt 1), jak również do zapewnienia noszenia ubioru przez pracowników ochrony, umożliwiającego ich identyfikację oraz identyfikację podmiotu zatrudniającego w przypadku, o którym mowa w art. 40 ust. 1 pkt 2. Pozwana wykonała zatem swój obowiązek nałożony na nią, nie jako na pracodawcę, ale jako na przedsiębiorcę wykonującego działalność gospodarczą w zakresie ochrony osób i mienia. Obowiązek ten wynika z zapisów w/w ustawy, a nie z kodeksu pracy. W przypadku ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania poleceniom służbowym przełożonego, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa ocena, że została zawarta umowa o pracę. Dla ustalenia, że stron nie łączył stosunek pracy, nie jest nawet konieczne precyzyjne nazwanie umowy cywilnoprawnej łączącej strony (wyrok Sądu Najwyższego z 14 lutego 2001 r., I PKN 256/00).

Nie bez znaczenia jest, iż w razie sporu co do rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia powinno się także uwzględniać specyfikę funkcjonowania całego podmiotu zatrudniającego. Pozwana zatrudnia pracowników ochrony zarówno na podstawie umów o pracę, jak i umów cywilnoprawnych. Powód świadczył pracę na rzecz pozwanej zarówno na podstawie umowy o pracę, jak i na umowy cywilnoprawnej. Okoliczność, iż powód wykonywał określoną pracę w ramach umowy o pracę, a następnie wykonywał tę samą pracę i w tym samym miejscu na podstawie umowy cywilnoprawnej nie oznacza, iż w dalszym ciągu strony były związane stosunkiem pracy, skoro powód świadomie rezygnował z zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353¹ k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Zgodnie z zasadą swobody umów określoną w art. 353¹ k.c. strony mogą decydować o rodzaju nawiązywanego stosunku prawnego. Zakwalifikowanie umowy o

świadczenie usług jako umowy o pracę wymaga uwzględnienia reguł wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.), zwłaszcza wówczas, gdy nie występują zachowania stron sprzeczne z postanowieniami zawartej umowy cywilnoprawnej (wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97). Wybór rodzaju stosunku prawnego, na podstawie którego będzie wykonywane zatrudnienie, powoduje konsekwencje prawne nie tylko bezpośrednio w sferze jego treści, ale także w wielu innych dziedzinach, w tym ubezpieczeniowej i podatkowej (wyrok Sądu Najwyższego z 7 marca 2006 r., I PK 146/05). Powód zawierał umowy cywilnoprawne z pozwaną z pełną świadomością oraz z akceptacją jej zapisów, co potwierdzała własnoręcznym podpisem. Wolę kontynuowania współpracy z pozwaną na takich warunkach potwierdzał kilkakrotnie. Powód w trakcie spornego okresu zawarł z pozwaną spółką kilka umów oraz podpisał kilka oświadczeń, z których jednoznacznie wynikało, iż nie jest zainteresowany zawarciem umowy o pracę. O tym jakiego wyboru podstawy zatrudnienia dokonały strony decyduje ich zgodny zamiar; świadomy zamiar z chwili dokonywania czynności prawnej, powód natomiast zaczął wykazywać wolę pozostawania w stosunku pracy z pozwaną, w późniejszym okresie, kiedy nie był już związany z pozwaną stosunkiem umownym. Pozew przeciwko pozwanej wniósł bowiem dopiero w po rozwiązaniu umowy o świadczenie usług. Dopiero wówczas powód zaczął twierdzić, że w rzeczywistości w okresie objętym powództwem pracował na podstawie umowy o pracę, nie występując wcześniej z takim żądaniem. Co więcej powód odrzucił z własnej woli propozycje pozwanej zawarcia umowy o pracę. Zasady doświadczenia życiowego wskazują, iż jeśli faktycznie wolą powoda było zawarcie z pozwaną spółką umowy o pracę to dawałaby temu wyraz zwracając się do przedstawicieli pozwanej spółki z takim wnioskiem na piśmie. Podnieść należy, iż nawet „okoliczność, iż dla określonej osoby korzystniejsze byłoby zawarcie umowy o pracę niż umowy zlecenia, zwłaszcza jeżeli jej wola została wyrażona w pełni świadomie, a przy wykonywaniu pracy nie jest ona podporządkowana, nie może stanowić podstawy uznania, że nawiązano umowę o pracę (Sąd Najwyższy w wyroku z 28 stycznia 1998 r., II UKN 479/97). Nie można zakładać, że strony mające pełną zdolność do czynności prawnych miały zamiar zawrzeć umowę o innej treści (umowę o pracę), niż tę którą zawarły (np. umowę zlecenia, umowę o świadczenie usług) – (wyrok

Sądu Najwyższego z 05 września 1997 r., PKN 229/97). Powód nie uchylił się od skutków prawnych swoich oświadczeń składanych pozwanemu, a wskazujących na jego wolę zawarcia umowy cywilnoprawnej a nie umowy o pracę. Wskazać należy, iż powód nie podał konkretnych argumentów, które pozwoliłyby uznać, iż powód składał swoje oświadczenia wobec pozwanego w stanie wyłączającym świadomie powzięcie decyzji i wyrażenie woli, pod wpływem przymusu, czy pod wpływem błędu. Powód wskazywał jedynie ogólnikowo, że w przeciwnym razie utraciłby pracę. Okoliczność ta jest bez znaczenia. Nie ma bowiem w polskim prawie ani obowiązku świadczenia pracy ani obowiązku zatrudniania pracowników. Jeśli potencjalne strony stosunku zobowiązaniowego nie dojdą do porozumienia co do reżimu, w którym ma się mieścić zawierana umowa to mogą jej nie zawrzeć i szukać innych możliwości zatrudnienia z innymi kontrahentami. Jeśli powód nie chciałby pracować na takich warunkach to nie powinien podpisywać przedstawionych mu umów. Powód był świadomy różnicy pomiędzy sytuacją osób zatrudnionych na umowę o pracę a osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych. Jeżeli faktycznie wolą powoda byłoby świadczenie pracy na stanowisku pracownika ochrony na podstawie umowy o pracę to powód winien dać temu wyraz nie składając ofert zatrudnienia w ramach umowy cywilnoprawnej tylko winien złożyć ofertę zatrudnienia na umowę o pracę. Jeżeli pozwany nie przyjąłby oferty powoda zawarcia umowy o pracę (do czego ma prawo), to do zawarcia umowy by nie doszło. Tymczasem postępowanie powoda polegające na wystąpieniu przeciwko pozwanemu z pozwem o ustalenie istnienia stosunku pracy w sytuacji gdy powód świadomie występował o zawarcie umowy cywilnoprawnej i podpisywał takie umowy jawi się jako nielojalne wobec niej i zarazem sprzeczne z zasadami współżycia społecznego art. 8 k.p. Pozwany przedstawił powodowi do podpisu szereg dokumentów, które on dobrowolnie podpisał. Powód jako osoba dorosła, mająca pełną zdolność do czynności prawnych zdawał sobie zapewne sprawę, iż złożenie podpisu pod oświadczeniem jednostronnym, czy też dwustronnym (umowa) rodzi określone konsekwencje, także prawne. W ocenie Sądu rozpoznającego niniejszą sprawę, zawieranie z pracownikami ochrony umów cywilnoprawnych, a nawet ewentualne skłanianie pracowników ochrony do składania oświadczeń w przedmiocie wyboru podstawy zatrudnienia

cywilnoprawnego nie świadczy o czynności niezgodnej z prawem lub zasadami współżycia społecznego. Wybór (choćby jednostronny) podstawy zatrudnienia powoda dawał pozwanej spółce przepis art. 353¹ k.c., statuującej zasadę wolności kontraktowania, obejmującej także wolność wyboru rodzaju umowy. Zasada ta na gruncie przepisów prawa pracy znajduje odzwierciedlenie w treści art. 11 k.p., wymagającego do nawiązania stosunku pracy zgodnych oświadczeń woli pracownika i pracodawcy, a zatem występowania woli nawiązania tego stosunku u obu stron, nie zaś tylko u jednej z nich. Pozwana miała zatem prawo, proponować powodowi jako podstawę jego zatrudnienia nawet wyłącznie umowę cywilnoprawną. Powód dobrowolnie (tzn. bez zewnętrznego przymusu ze strony pozwanej) świadomie zawierał kolejne umowy cywilnoprawne, kierując się przede wszystkim chęcią dalszej pracy na rzecz pozwanej. W tym kontekście Sąd za zasadne uznał zarzuty apelacji naruszenia przepisów prawa materialnego - art. 65 § 1 i 2 k.c., art. 734 k.c., art. 60 k.c., 737 k.c., 738 k.c. 750 k.c. oraz art. 22 § 1 k.p. art. 22 § 1¹ k.p. i art. 22 § 1² k.p. Zarzuty naruszenia przepisów prawa procesowego okazały się niezasadne. Sąd Rejonowy prawidłowo je ocenił i prawidłowo ustalił stan faktyczny a jedynie dokonał błędnej subsumcji. Podkreślone przez Sąd Rejonowy okoliczności wskazujące - jego zdaniem - za zakwalifikowaniem umowy jako umowy o pracę, wbrew stanowisku Sądu tego nie przesądzają. Jak już wyżej opisano te elementy podkreślone przez Sąd Rejonowy mogą dotyczyć także umów zlecenia i wcale nie są obce stosunkowi cywilnoprawnemu. Bez znaczenia są dywagacje odnośnie możliwości realizacji kontraktu przez pozwanego. Jego motywacja, sposób realizacji kontraktu i jego przestrzeganie nie mają wpływu na ocenę woli stron a to jest element kluczowy przy ocenie rodzaju łączącego strony stosunku prawnego. Działalność gospodarcza oparta jest na ryzyku. Nie ma bowiem przeszkód by pozwany stosował umowy z ochraniarzami nie dające wystarczającej gwarancji realizacji kontraktu jeśli ocenia (nawet jeśli błędnie), że takie ryzyko jest dopuszczalne i może mu się opłacić. Sąd nie jest przy tym uprawniony do oceny ekonomicznej zasadności działalności pracodawcy. Nie ma także niczego złego w zawieraniu umów cywilnych z osobami fizycznymi i kierowaniem się jedynie względami ekonomicznymi. Cywilnoprawna forma zatrudnienia jest legalna, dopuszczalna przez prawo i nie można nikomu stawiać

zarzutu, że korzysta z takiej formy zatrudnienia - skoro jest prawnie dozwolona. Dodać jedynie należy, że umowy cywilnoprawne nie są tylko korzystne dla pracodawcy. Umożliwiają one bowiem także pracownikowi odejście z dnia na dzień do innej pracy - co w przypadku pozwanego miało miejsce. Pozwany musiał w trybie nagłym znaleźć zastępstwo dla nieobecnych pracowników co pogorszyło jego wynik finansowy na tym kontrakcie. Umowy cywilnoprawne niosą więc ryzyko dla obu stron stosunku zobowiązaniowego.

W skardze kasacyjnej zarzucono naruszenie prawa materialnego:

1. - art. 22 § 1 i 1¹ k. p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i uznanie, że umowa łącząca powoda z pozwanym nie miała charakteru umowy o pracę z uwagi na:

a. to, że żadna ze stron w chwili zawierania umów nie przejawiała woli zawarcia umowy o pracę, a powód zaczął wykazywać wolę pozostawania w stosunku pracy z pozwaną Spółką w późniejszym okresie, kiedy nie był już związany z pozwaną stosunkiem umownym - podczas gdy treść umowy cywilnoprawnej z pozwaną była mu narzucona pod przymusem ekonomicznym oraz w sytuacji gdy powód wielokrotnie domagał się zawarcia z nim umowy o pracę oraz w sytuacji faktycznego wykonywania czynności w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.;

b. brak osobistego charakteru świadczenia pracy przez powoda - w treści umowy ustalono możliwość wyręczania się (zastępowania) innymi osobami w jej wykonywaniu - podczas gdy powód faktycznie nie mógł powierzyć realizacji czynności jakie wykonywał osobie trzeciej niezatrudnionej u pozwanej choćby legitymowała się kwalifikacjami, doświadczeniem i odpowiednimi uprawnieniami do wykonania zawodu, a zastępstwa między pracownikami pozwanej były organizowane i zatwierdzane przez pracodawcę i należy je traktować jako zmianę grafików celem zapewnienia ciągłości pracy przez pracodawcę w ramach jego obowiązków i ryzyk;

c. brak podporządkowania szerszego niż ten który wynikał z obowiązków nałożonych na pozwaną w ustawie o ochronie osób i mienia (jednolity tekst: Dz.U. 2016 r., poz. 1432), podczas gdy powód był ściśle podporządkowany w rozumieniu

przepisu art. 22 § 1 k.p., poleceniom co do sposobu wykonywania pracy, czasowi świadczenia pracy i kierownictwu dowódcy zmiany i miał obowiązek ścisłego wykonywania poleceń, pozostawania w dyspozycji dowódcy zmiany (*vide* zeznania R. M.), a czas pracy służby nie był wynikiem samodzielnych ustaleń powoda z innymi zleceniobiorcami - pracownikami ochrony lecz opracowywany był przez przełożonego powoda R. M. a powód nie miał wpływu na jego kształt;

2. art. 22 § 1² k.p. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie i zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy określonych w art. 22 § 1 k.p., tj. w warunkach faktycznego wykonywania przez powoda umowy o pracę;

3. art. 734 do 750 k.c., art. 65 § 1 i § 2 k.c. i art. 60 k.c. w zw. z art. 734 k.c. naruszenie prawa materialnego -poprzez niewłaściwe zastosowanie do ustalonego stanu faktycznego i w konsekwencji błędne uznanie, że umowa łącząca powoda z pozwanym nie miała charakteru umowy o pracę, lecz była umową cywilnoprawną.

Powód wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w Płocku w całości i jego zmianę poprzez uwzględnienie powództwa i ustalenie, że powód był zatrudniony u pozwanej w okresie od dnia 1 stycznia 2012 r. do dnia 15 grudnia 2015 r. na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku pracownika ochrony.

Pozwana wniosła o oddalenie skargi kasacyjnej.

Obie strony wniosły o zasądzenie kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej uzasadniają uwzględnienie jej wniosku.

Uchylenie wyroku Sądu drugiej instancji i oddalenie apelacji pozwanego wynika z następujących przyczyn.

1. Stan faktyczny nie jest kwestionowany. Nie kwestionował go również Sąd drugiej instancji, zarzuty apelacji dotyczące naruszenia prawa procesowego uznał za niezasadne. Znaczenie ma zatem prawo materialne. W skardze kasacyjnej powód poprzestał na zarzutach pierwszej podstawy kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.). W ocenie zarzutów podstawy kasacyjnej wiążą Sąd Najwyższy zatem ustalenia stanu faktycznego stanowiące podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.).

2. Inaczej niż Sąd drugiej instancji należy ocenić znaczenie w sprawie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Rzecz w tym, iż swoboda umów nie jest nieograniczona nawet na gruncie prawa cywilnego. Strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, jednak jej treść lub cel nie mogą sprzeciwiać się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego.

3. Wykonywanie ochrony może być przedmiotem umów zlecenia i umów o pracę, co potwierdzają ostatnie wyroki i postanowienia Sądu Najwyższego w podobnych sprawach, dotyczących również zatrudnienia u pozwanego pracodawcy (wyroki: z 6 lutego 2013 r., I PK 196/12; z 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16; z 23 czerwca 2021 r., I PSKP 18/21, postanowienia z 20 grudnia 2016 r., I PK 257/16; z 15 października 2019 r., I PK 264/18; z 19 maja 2022 r., I PSK 239/21).

4. Umowa o pracę i umowa zlecenia różnią się jednak istotnie. Nie można poprzestać na wykładni, że w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same, jak w zależności właściwej dla stosunku pracy (art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. oraz art. 750 k.c.). Zasadnie bowiem zwrócono uwagę, iż 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. wyroki Sądu Najwyższego: z 23 czerwca 2021 r., I PSKP 18/2; z 10 maja 2018 r., I PK 60/17; z 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16; z 13 kwietnia 2016 r., II PK 81/15; z 11 września 2013 r., II PK 372/12). W tym wyraża się też zasadnicza różnica stosunku pracy i umowy zlecenia. Wynika wprost z ustawy – art. 22 k.p. i

art. 750 k.c. Stosunek pracy jest częścią szerszego pojęcia zatrudnienia, jednak podporządkowanie pracownika kierownictwu pracodawcy oraz wykonywanie pracy w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (ustalonym z pracodawcą) jest cechą wyróżniającą pracownicze zatrudnienie (stosunek pracy) – art. 22 k.p. Przedmiotem umowy zlecenia jest zaś usługa, która nie jest uregulowana innymi przepisami - art. 750 k.c. Jeśli świadczenie ochrony osób lub mienia może być uznane za usługę, to nie składa się na umowę zlecenia, gdy praca wykonywana jest w reżimie właściwym dla stosunku pracy, bo wówczas taka praca ma swoje własne uregulowanie w ustawie i dlatego zastosowanie ma prawo pracy. Gdy zatrudniony podporządkowany jest pracodawcy w wykonywaniu pracy to art. 22 § 1² k.p. nie pozwala na zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną. Zatrudnienie w warunkach podporządkowania kierownictwu pracodawcy jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy -art. 22 § 1¹ k.p. Zastosowanie ma wówczas właściwa ustawa, co oznacza, że przepisy prawa pracy zastępują w tym zakresie umowę cywilną (*ex lege* – art. 58 § 1 k.c.) i w tym wyraża się też ograniczenie zasady swobody umów (art. 353¹ k.c.). Nie ma więc kolizji systemowej między ustawami bo umowa zlecenie ustępuje, gdy zobowiązanie, czyli wykonywanie określonej pracy odbywa się w relacji właściwej dla stosunku pracy.

5. Prócz prawnej (obiektywnej) kwalifikacji danego zatrudnienia nie mniej ważna jest też wola stron umowy. Oczywiście jest, iż wola stron nie może zmieniać ustawy (art. 22 k.p. i art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.), co odnosi się do sytuacji, gdy wbrew nazwie umowa cywilna dotyczy w istocie pracowniczego zatrudnienia. Nie można jednak stwierdzić, że wola stron nie ma znaczenia, bo to one decydują o zawarciu umowy i określają treść zobowiązania (art. 65 k.c.). Wola stron stanowi też istotną część stosunku pracy (art. 11 k.p.). Sąd w zaskarżonym wyroku przyjął, iż powód wyraził zgodę na zawarcie umowy o pracę skoro ją podpisał i dlatego zawarto zatrudnienie zgodne z jego wolą. Taka ocena Sądu drugiej instancji, inna niż Sądu pierwszej instancji, nie zamyka sporu, gdyż powód pracował u pozwanego pierwotnie niekrótko na podstawie umów o pracę i wedle ustaleń w spornym okresie dalej chciał być zatrudniony jako pracownik a nie zleceniobiorca. Powód w zarzucie nie odwołuje się do wady oświadczenia woli przy

podpisaniu umowy zlecenia, jednak zarzuca w skardze, iż treść umowy cywilnoprawnej *„była mu narzucona pod przymusem ekonomicznym oraz w sytuacji, gdy powód wielokrotnie domagał się zawarcia umowy o pracę oraz w sytuacji faktycznego wykonywania czynności w rozumieniu art. 22 § 1 k.p.”*. Nie można nie zauważyć, iż wedle ustaleń w sprawie, powód po zakończeniu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, pracował nadal (bez przerwy) jako pracownik ochrony i oczekiwał na podpisanie umowy o pracę. Pozwany dopiero po określonym czasie sporządził umowę zlecenia, którą strony podpisały mimo, że powód pracował na stanowisku określonym w uprzedniej umowie o pracę i oczekiwał potwierdzenia jego zatrudnienia umową o pracę a nie umową zlecenia. Nie bez znaczenia jest ustalenie, że początkowo przełożony zgadzał się na dalsze zatrudnienie na umowę o pracę, co jednak nie zostało potwierdzone, gdyż po stronie pozwanego o rodzaju umowy z powodem zdecydowały kwestie finansowe. Chodzi o to, że prócz przedmiotu pracy i sposobu jej wykonywania przez powoda, zwłaszcza w zależności takiej jak w stosunku pracy, znaczenie ma również tryb zawarcia umowy, który może być ofertowy lub negocjacyjny. W sprawie wiele wskazuje, iż doszło do zawarcia umowy o pracę w trybie ofertowym (art. 66 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), jako że przełożony po zakończeniu umowy o pracę nie odrzucił od razu oferty powoda dalszego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Takie zachowanie nie było oderwane od indywidualnej sytuacji powoda skoro nadal bez przerwy pracował w dotychczasowym zatrudnieniu a wcześniej zatrudniony był jako pracownik ochrony u pozwanego na podstawie trzech kolejnych umów o pracę, a nie na podstawie umowy zlecenia. Pozwany nie zarzuca, iż zatrudnienie nie odbywało się wówczas na podstawie umów o pracę. Ma to znaczenie z dwóch przyczyn.

6. Po pierwsze w trybie ofertowym milczenie drugiej strony w określonym czasie może być uznane za zgodę na ofertę dalszego zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Powód wszak był już zatrudniony na podstawie trzech kolejnych umów o pracę i po ostatniej umowie pracował bez dokumentu umowy przez okres około 2 tygodni. Mógł więc zasadnie oczekiwać, że dalej jest zatrudniany jako pracownik, skoro taką ofertę skierował do pracodawcy i nie spotkał się z odmową pracodawcy w czasie właściwym dla ciągłego zatrudnienia. Dalej z ustaleń wynika, iż dopiero późniejsza ocena kwestii finansowych, która przeważała, zdecydowała o

zatrudnieniu powoda już na podstawie umowy zlecenia. Jednak oferta powoda dalszego zatrudnienia pracowniczego nie została odrzucona i nadal pozostawał w zatrudnieniu. Można by oceniać tę sytuację z pomocą prawa cywilnego (art. 66 k.c. i art. 300 k.p.). Jednak w tej sprawie należy potwierdzić zatrudnienie pracownicze z tej przyczyny, że pracodawca we właściwym czasie, czyli po ostatniej (trzeciej) umowie o pracę (zawartej do 31 grudnia 2011 r.) nie zmienił podstawy zatrudnienia, choć powód faktycznie wykonywał dotychczasowe zatrudnienie. Można więc przyjąć, że dalsze zatrudnienie wskazuje na dorozumianą ciągłość dotychczasowego zatrudnienia (*per facta concludentia*). W takiej sytuacji umowa o pracę jako dokument powinna być sporządzona. Regulacja właściwa dla spornego okresu stanowiła, że umowę o pracę zawiera się na piśmie. Jeżeli umowa o pracę nie została zawarta z zachowaniem formy pisemnej, pracodawca powinien, najpóźniej w dniu rozpoczęcia pracy przez pracownika, potwierdzić pracownikowi na piśmie ustalenia co do stron umowy, rodzaju umowy oraz jej warunków (art. 29 § 2 k.p., zob. też § 3 k.p.).

7. Po wtóre, skoro nie ustalono, iżby doszło do istotnej zmiany przedmiotu świadczenia, czyli charakteru dotychczasowego zatrudnienia powoda, opartego na określonym reżimie podporządkowania pracodawcy, w tym co do poleceń wykonywania określonej pracy, czyli wedle grafików i harmonogramów, to nie można odmówić powodowi racji, że dalej realizowany był ten sam stosunek pracy, oparty na trzech kolejnych umowach o pracę. Nie powinna zatem decydować zmiana na umowę zlecenia skoro nie doszło do zmiany samego zatrudnienia. Świadczenie przez pracownika pracy na rzecz tego samego pracodawcy, po rozwiązaniu stosunku pracy, takiej samej pracy na podstawie umowy nazwanej umową o świadczenie usług (art. 750 k.c.), przemawia za pracowniczym charakterem zatrudnienia (art. 22 § 1² k.p.) – por. wyrok Sądu Najwyższego z 17 maja 2016 r., I PK 139/15.

8. Aspekt kontynuacji zatrudnienia w spornym okresie należy uzupełnić o stwierdzenie wykonywania przez powoda pracy w zależności właściwej dla stosunku pracy, co potwierdza w tym zakresie jako prawidłową prawną kwalifikację zatrudnienia powoda, której dokonał Sąd pierwszej a nie Sąd drugiej instancji.

Powód nie decydował kiedy będzie pracował, był pracownikiem zależnym od dyspozycji zatrudniającego, czyli pełnił służbę wedle grafików. Nie jest to zwykłe wykonywanie ochrony obiektów na zlecenie, nawet zgodnie z ustalonym porządkiem. Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na szereg obowiązków zatrudniającego określonych w ustawie o ochronie mienia, czyli że pracodawca zatrudniający pracownika ochrony prowadzi szereg dokumentów, rejestruje m.in. nazwiska pracowników wykonujących usługę, pracowników wykonujących nadzór na tymi pracownikami, dane dotyczące broni przydzielonej pracownikowi i środków przymusu wraz z ewidencją notatek dotyczących użycia środków przymusu. Już tylko to co powyżej, przykładowo wymienione, uprawnia stwierdzenie, że powód jako pracownik ochrony był ściśle podporządkowany zatrudniającemu właśnie aby zapewnić prawidłowe wykonanie zadań i poprzez pełnioną służbę eliminował ryzyka lub niebezpieczeństwo jakie zapewnić miała ochrona realizowana przez pracodawcę. Na tej podstawie można zasadnie ustalić, że powód jako pracownik ochrony w tym przypadku był ściśle podporządkowany kierownictwu i poleceniom pracodawcy. Jest to zatem sytuacja rodzajowo inna niż umowa o same czynności ochrony obiektu, które można osadzić w art. 750 k.c.

9. W tym miejscu – wbrew zapatrywaniu pozwanego - należy podnieść, iż czynności ochrony mogą być wykonywane na podstawie zlecenia i na podstawie stosunku pracy. Nie oznacza to, iż zatrudniający ma tu swobodę wyboru podstawy zatrudnienia. Taki wybór nie jest dowolny, gdyż nie może pomijać różnic systemowych i rodzajowych umowy zlecenia oraz umowy o pracę. Na pewno swobody wyboru umowy nie można wyprowadzać z regulacji ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia. Nie wystarczy twierdzenie, że na gruncie tej ustawy wyróżnia się pracowników ochrony, których podstawą zatrudnienia może być umowa cywilna albo umowa o pracę (art. 19 ust. 1 pkt 2 ustawy), gdyż regulacja ta nie znosi różnic między stosunkiem pracy i umową cywilną, czyli sama w sobie nie pozwala na dowolny wybór podstawy zatrudnienia (por. wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16). Z tej przyczyny nie jest trafne stwierdzenie Sądu drugiej instancji, iż przepisy ustawy z 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia nie wprowadzają w tym zakresie jakichkolwiek ograniczeń i

nie narzucają koncesjonowanemu przedsiębiorcy podstawy zatrudniania pracowników ochrony.

10. Traci zatem na znaczeniu zapis umowy o możliwości zastępowania powoda w pracy przez inną osobę wskazaną dowolnie przez powoda, gdyż takie zastępstwa nie były realizowane. Samo zastrzeżenie możliwości korzystania z zastępcy nie musi oznaczać nieistnienia stosunku pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 7 czerwca 2017 r., I PK 176/16; z 17 maja 2016 r., I PK 139/15).

Powyższe motywy uzasadniają rozstrzygnięcie, że w spornym okresie od 1 stycznia 2012 r. do 15 grudnia 2015 r. strony łączyło pracownicze zatrudnienie na podstawie umowy o pracę na stanowisku pracownika ochrony, czyli że przy rozbieżnych wyrokach Sądu pierwszej instancji i Sądu drugiej instancji za prawidłowe uznać należy rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji.

Z tych motywów orzeczono jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁶ k.p.c.

Nie orzeczono o kosztach, gdyż wyrok częściowy nie kończy postępowania i dlatego orzeczenie o kosztach postępowania kasacyjnego pozostawiono do rozstrzygnięcia w orzeczeniu kończącym sprawę (art. 108 § 1 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c.).

[as]