



Sygn. akt II PK 97/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 grudnia 2019 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Krzysztof Staryk (przewodniczący, sprawozdawca)
SSN Zbigniew Korzeniowski
SSN Andrzej Wróbel

w sprawie z powództwa D. W.
przeciwko K. Spółce z o.o. z siedzibą w B., R. Spółce z o.o. z siedzibą w B.
o ustalenie istnienia stosunku pracy i uznanie zdarzenia za wypadek przy pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 4 grudnia 2019 r.,
skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w B.
z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt VI Pa (...),

**uchyla zaskarżony wyrok w punkcie 2 w części żądania
ustalenia, że strony łączyła umowa o pracę na czas nieokreślony
i sprawę w tym zakresie przekazuje Sądowi Okręgowemu w B. do
ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania
kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

W wyroku z dnia 28 września 2017 r., sygn. akt VI Pa (...), Sąd Okręgowy –
Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. – w sprawie z powództwa D. W.

przeciwko: K. Spółce z o.o. z siedzibą w B. i R. Spółce z o.o. z siedzibą w B. o ustalenie istnienia stosunku pracy i uznanie zdarzenia za wypadek przy pracy – zmienił zaskarżony apelacją powoda wyrok Sądu Rejonowego – Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w B. z dnia 13 kwietnia 2017 r., sygn. akt VII P (...), (oddalający powództwa w stosunku do obu pozwanych), a) w punkcie 1 w ten sposób, że ustalił, że powoda D. W. w okresie od 15 października 2013 r. do 31 grudnia 2014 r. łączyła z pozwanym K. Spółką z o.o. w B. umowa o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku ładowacza ze średnim miesięcznym wynagrodzeniem w wysokości 2.256 zł brutto, - ustalił, że zdarzenie z dnia 16 grudnia 2014 r. jest wypadkiem przy pracy, b) w punkcie 2 w ten sposób, że zasądził od pozwanego K. Spółki z o.o. w B. na rzecz powoda kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego za pierwszą instancję, c) w punkcie 4 w ten sposób, że nie obciążył powoda kosztami zastępstwa prawnego pozwanego R. Sp. z o.o. w B. za pierwszą instancję, d) w punkcie 5 w ten sposób, że nakazał pobrać od pozwanego K. Sp. z o.o. w B. na rzecz Skarbu Państwa kwotę 1.354 zł tytułem zwrotu kosztów sądowych (pkt 1); oddalił apelację w pozostałym zakresie (pkt 2); zasądził od pozwanego K. Sp. z o.o. w B. na rzecz powoda kwotę 240 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję (pkt 3); nie obciążył powoda kosztami zastępstwa prawnego pozwanego R. Sp. z o.o. w B. za drugą instancję (pkt 4).

W sprawie ustalono między innymi, że powoda łączyły z pozwaną K. Spółką z o.o. w B. umowy zlecenia: z dnia 15 października 2013 r. do dnia 30 listopada 2013 r., z dnia 1 grudnia 2013 r. - do 31 grudnia 2013 r. oraz umowa z dnia 1 stycznia 2014 r. do 31 grudnia 2014 r. Przedmiotem tych umów była segregacja odpadów komunalnych wskazanych każdorazowo i doraźnie przez zleceńodawcę. W ramach umów zlecenia za wykonane czynności powód otrzymywał wynagrodzenie w wysokości 12 zł brutto za godzinę. Przed zawarciem powyższych umów powód składał do pozwanego wnioski o zawarcie umowy zlecenia na wskazany w umowach okres oraz wypełniał druk oświadczenia, stanowiący załącznik do umów, wskazujący na świadomość powoda nie zawarcia umowy o pracę i nieposiadania przez zleceniobiorcę statusu pracownika w rozumieniu Kodeksu pracy oraz o nie przysługiwaniu zleceniobiorcy w czasie obowiązywania

umów świadczeń należnych pracownikom wynikających z przepisów Kodeksu pracy i innych stosownych ustaw.

Spółkę R. Sp. z o.o. oraz K. Sp. z o.o. w B. łączyła umowa z dnia 2 grudnia 2008 r. (aneksowana dnia 21 czerwca 2013 r.), zgodnie z którą spółka K. zobowiązana była świadczyć usługi polegające na m.in. zapewnieniu ładowaczy przy zwożeniu odpadów z terenu miasta B.. Ładowacze pracowali pod nadzorem pracowników R., ale wynagrodzenie otrzymywali od spółki K., której działalność polegała na dostarczaniu klientom: pracowników ochrony, serwisu sprzątającego oraz ładowaczy. Wszyscy ładowacze byli zatrudnieni na podstawie umów zlecenia.

Powód pracował przeważnie od godz. 6 do 14, ale często się zdarzało, że pracował po 12 - 14 godzin dziennie oraz w soboty. Ubranie robocze zapewniał pozwany. Za wykonanie usług powód wystawiał zlecniodawcy rachunki, w których uwidocznione były kwoty należnego mu wynagrodzenia. Wynagrodzenie powoda uzależnione było od ilości przepracowanych godzin, które zliczał i następnie przekazywał do spółki K. celem naliczenia wynagrodzenia. Liczba godzin była sprawdzana po konsultacji z spółką R. na podstawie tzw. trasówek.

Według Sądu drugiej instancji zostały spełnione wszystkie przesłanki określone w art. 22 § 1 k.p. pozwalające ustalić istnienie stosunku pracy pomiędzy powodem a spółką K.. Powód pracę świadczył w miejscu i czasie wyznaczonym przez zatrudniającego, pod jego kierownictwem (to bezpośrednio zostało scedowane na beneficjenta pracy powoda - spółkę R.), otrzymując za to wynagrodzenie. W ocenie Sądu Okręgowego pozwanej spółce K. (działającej w istocie tak jak agencja pracy tymczasowej) należało przypisać status pracodawcy powoda.

Sąd – rozstrzygając w pkt 2) wyroku – oddalił apelację powoda tak w zakresie żądania ustalenia, że strony łączyła umowa o pracę na czas nieokreślony, jak i w zakresie, w jakim powód domagał się ustalenia stosunku pracy ze spółką R.. Sąd – odnosząc się do pierwszej ze wskazanych kwestii – wskazał, że powód zawarł ze spółką K. łącznie trzy umowy zlecenia, każdą na czas określony. Brak podstaw do uznania, że zaistniały przesłanki z art. 25¹ § 1 k.p., w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczy spór. W tamtym czasie przepis ten stanowił, że zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne

w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca. Zdaniem Sądu drugiej instancji w niniejszej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia, iż ostatnia z umów zlecenia zawartych pomiędzy stronami była trzecią z kolei umową o pracę na czas określony, co miałoby skutkować powstaniem stosunku pracy na czas nieokreślony. W ocenie tego Sądu, idąc tym tokiem rozumowania pierwszą z umów zlecenia należałoby bowiem potraktować jako umowę o pracę na okres próbny. Tym samym ostatnia z umów zlecenia była dopiero drugą umową o pracę zawartą na czas określony. Strona powodowa nie wykazała przy tym, aby okres, na jaki umowa ta została zawarta i okoliczności zatrudnienia powoda uzasadniały przyjęcie, że w istocie była to umowa o pracę zawarta na czas nieokreślony.

Co do kwestii statusu pozwanej spółki R. Sąd drugiej instancji uznał za pracodawcę powoda spółkę K. jako *quasi* agencję tymczasową; w konsekwencji oddalił powództwo w stosunku do pozwanego R. spółka z o.o. w B., który - na zasadzie analogii - był tu jedynie „pracodawcą użytkownikiem”.

Powyższy wyrok Sądu Okręgowego - w zakresie jego pkt 2 w części - tj. w zakresie oddalenia apelacji w zakresie żądania ustalenia, że strony łączyła umowa o pracę na czas nieokreślony – powód zaskarżył skargą kasacyjną. W skardze opartej na pierwszej podstawie kasacyjnej (art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c.) zarzucił naruszenie:

a) art. 25¹ § 1 k.p. w brzmieniu obowiązującym w okresie, którego dotyczy spór (tj. zawarcie kolejnej umowy o pracę na czas określony jest równoznaczne w skutkach prawnych z zawarciem umowy o pracę na czas nieokreślony, jeżeli poprzednio strony dwukrotnie zawarły umowę o pracę na czas określony na następujące po sobie okresy, o ile przerwa między rozwiązaniem poprzedniej a nawiązaniem kolejnej umowy o pracę nie przekroczyła 1 miesiąca) przez niewłaściwe zastosowanie, skutkujące uznaniem przez Sąd drugiej instancji, że nie zaistniały przesłanki z tego przepisu w sytuacji, gdy strony zawarły następujące po sobie trzy umowy na czas określony;

b) art. 11 k.p. przez jego błędną wykładnię, skutkującą brakiem uznania, że wolą stron było zawarcie umowy na czas nieokreślony;

c) art. 300 k.p. w związku z art. 65 § 2 k.c. przez błędną wykładnię skutkującą brakiem uznania, że wolą stron było zawarcie umowy na czas nieokreślony.

Skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. w zaskarżonej części i orzeczenie co do istoty sprawy tj. orzeczenie, że powoda z pozwanym K. Sp. z o.o. w B. łączyła umowa o pracę na czas nieokreślony; ewentualnie – o uchylenie zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego w B. w zaskarżonej części i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania innemu równorzędnemu sądowi; a także o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm prawem przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Art. 65 ust. 1 i 2 konstytucji RP oraz art. 11 k.p., a także art. 10 § 1 k.p. określają zasadę wolności pracy. Zasada swobody umów została *expressis verbis* wyrażona w art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. W art. 11 k.p. ustawodawca sformułował dwie uzupełniające się swobody postępowania stron negocjujących warunki i treść przyszłego stosunku pracy: swobodę wyboru podstawy zatrudnienia oraz swobodę kształtowania treści stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 sierpnia 2018 r., III PK 66/17, LEX nr 2549369).

Zgodnie z art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. W myśl § 1¹ tego artykułu zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy.

Unormowanie to zobowiązuje strony stosunku pracy oraz Sąd do oceny przede wszystkim warunków wykonywania czynności przez pracownika i formalnego zleceniobiorcę, a dopiero w drugiej kolejności - woli stron (art. 58 § 1 k.c.). W związku z tym nie można wykluczyć, że czynności wykonywane początkowo na podstawie umowy zlecenia od określonego dnia staną się typowe dla stosunku pracy, co powodować powinno zmianę podstawy prawnej zawartej umowy, z implikacjami w zakresie uprawnień pracowniczych i z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Przy rozstrzyganiu o kwalifikacji prawnej umowy o świadczenie usług konieczne jest wzięcie pod uwagę całego zespołu cech charakterystycznych, odróżniających umowę o pracę od innych umów oraz rozważenie, czy cechy te są przeważające i czy uzasadniają uznanie istnienia stosunku pracy. Do cech charakterystycznych stosunku pracy zalicza się: dobrowolność wykonywania pracy przez pracownika, osobisty charakter świadczenia tej pracy, ciągłość pracy, podporządkowanie pracownika pracodawcy, odpłatność pracy oraz ponoszenie przez pracodawcę wszelkiego ryzyka (osobowego, organizacyjnego i ekonomicznego) związanego z realizacją zobowiązania. Podporządkowanie pracownika uznawane jest za najbardziej podstawową cechą odróżniającą stosunek pracy od innych stosunków zobowiązaniowych. Powszechnie przyjmuje się, że obejmuje ono polecenia i sferę organizacyjną. Przepis art. 22 § 1 k.p. stanowi o wykonywaniu czynności (obowiązków) pod kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym. Zasadniczym przejawem podporządkowania pracownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze przedmiotu świadczenia, w ramach której pracodawca wskazuje zadania do wykonania, doprecyzowuje sposób ich realizacji, a także metody i środki, za pomocą których zostaną one wykonane. Istotą pracy umownie podporządkowanej jest możliwość codziennego konkretyzowania pracownikowi jego obowiązków, a w szczególności określania czynności mieszczących się w zakresie uzgodnionego rodzaju pracy i sposobu ich wykonywania. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy, a obowiązek stosowania się do poleceń przełożonych został wyeksponowany w art. 100 § 1 k.p. Pracowniczego

podporządkowania nie można więc utożsamiać z permanentnym nadzorem (obserwacją) przełożonego nad sposobem czy też właściwym tempem wykonywanych czynności, wystarczy bowiem wskazanie zadania i zakreszenie terminu jego wykonania, a następnie kontrola jakości i terminowości wykonanej pracy. Za podporządkowanie pracownika pracodawcy nie można jednak uważać wyłącznie podporządkowania osobowego. Znaczenie ma także podporządkowanie organizacyjne, przejawiające się w wyznaczaniu miejsca i czasu pracy. Wyznaczanie osobie zatrudnionej w sposób jednostronny miejsca, w którym ma ona wykonywać pracę, a także określanie godzin jej pracy, wskazuje na istnienie cechy charakterystycznej dla umowy o pracę. Umowa o świadczenie usług z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawianiu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb czynności wyznaczanych na bieżąco. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy. Zatem codzienne stawianie się do pracy, bez z góry określonych czynności do wykonania i realizowanie na bieżąco poleceń przełożonych, zwykle świadczy o wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 2019 r., II PK 27/18, LEX nr 2665282 i przytoczone w nim orzecznictwo).

We współczesnych realiach ekonomicznych pewna część pracodawców przez zawieranie wielu spółek przekazujących sobie pracowników oraz unikanie zawierania umów o pracę, utrudnia pracownikom zorientowanie się, kto jest ich właściwym pracodawcą, co wpływa też na możliwość skutecznego dochodzenia roszczeń pracowniczych. Zmusza to Sądy do poszukiwania rozstrzygnięć równoważących interesy pracowników z zapewnieniem swobody przedsiębiorczości i swobody umów.

Zwrócić też należy uwagę, że pracownik może być zobowiązany do wykonywania pracy nie tylko na terenie macierzystego zakładu pracy, ale również w innym miejscu, a także – pod nadzorem innego podmiotu. Dotyczy to również interpretacji umowy cywilnoprawnej wykonywanej w warunkach pracowniczego zatrudnienia. Potwierdzeniem tych konstatacji jest na przykład art. 77⁵ § 1 k.p., przewidujący, iż pracownikowi wykonującemu na polecenie pracodawcy zadanie

służbowe poza miejscowością, w której znajduje się siedziba pracodawcy, lub poza stałym miejscem pracy przysługują należności na pokrycie kosztów związanych z podróżą służbową. W uchwale Sądu Najwyższego z dnia 19 listopada 2008 r. (II PZP 11/08) uznano, że rozróżnienie na „stałe miejsce pracy” i „miejsce wykonywania pracy” nie ma doniosłości normatywnej. Oznacza to, że o podróży służbowej można mówić tylko wówczas, gdy pracownik wykonuje zadanie służbowe poza umownie określonym miejscem wykonywania pracy. Stanowisko to zostało następnie doprecyzowane w uchwale Sądu Najwyższego z dnia 9 grudnia 2011 r. (II PZP 3/11), w której stwierdzono, że poza pracownikami mobilnymi występują zatrudnieni, którzy wprawdzie stale się nie przemieszczają, jednak wykonują pracę w różnych miejscach (np. pracownicy budowlani) – chodzi o tak zwane ruchome miejsce pracy. Każdorazowo stałym miejscem pracy takiego pracownika, w rozumieniu art. 77⁵ § 1 k.p., jest miejsce (budowa), w którym przez dłuższy czas systematycznie świadczy pracę. Pracownik taki nie jest w podróży służbowej.

Formą wykonywania pracy organizowanej przez inny podmiot jest także oddelegowanie pracownika do pracy za granicą w ramach Unii Europejskiej, co wymaga od pracodawcy zapewnienia pracownikowi takich samych warunków pracy i płacy, jakie istnieją w kraju, do którego wyjeżdża (por. art. 3 dyrektywy 96/71/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 16 grudnia 1996 r., Dz.U.U.E.L.1997.18.1).

Sąd Najwyższy uznał także, że coraz bardziej popularną umowę *outsourcingu* można zdefiniować jako przedsięwzięcie polegające na wydzieleniu ze struktury organizacyjnej przedsiębiorstwa macierzystego realizowanych przez nie funkcji i przekazanie ich do realizacji innym podmiotom gospodarczym, co może się wiązać z wykonywaniem zadań w innej jednostce organizacyjnej. Kwestia odróżnienia *outsourcingu* pracowniczego od umowy zlecenia lub świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych (na podstawie ustawy z dnia 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych) może nasuwać trudności. Podstawową cechą odróżniającą *outsourcing* pracowniczy od zatrudnienia pracowników własnych lub też świadczenia pracy przez pracowników tymczasowych jest brak bezpośredniego i stałego podporządkowania (zarówno prawnego, jak i faktycznego) wykonawców w stosunku do podmiotu (*insourcera*), u którego takie usługi lub praca są wykonywane. W przypadku skierowania pracownika przez *outsourcera* do pracy

w innym podmiocie, pracownik ten może podlegać jedynie pośredniemu i krótkotrwałemu zwierzchnictwu w nowym miejscu pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2016 r., I PK 21/15).

Pracownik tymczasowy zatrudniony przez agencję pracy tymczasowej w ramach umowy o pracę, wykonuje pracę na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika, określonego w art. 2 pkt 1 ustawy z 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych. Podporządkowanie pracownika tymczasowego agencji pracy tymczasowej polega tylko na obowiązku podjęcia pracy przez pracownika u pracodawcy użytkownika wskazanego przez agencję. Celem pracy tymczasowej jest umożliwienie zatrudniania pracownika tymczasowego przez agencję pracy tymczasowej wyłącznie w celu wykonywania pracy tymczasowej na rzecz i pod kierownictwem pracodawcy użytkownika przy zachowaniu ochrony pracowniczej.

Z ustaleń zaskarżonego wyroku wynika, że powód podpisał umowy zlecenia na trzy następujące po sobie okresy, z których dwa pierwsze były krótkie, a dopiero trzecia umowa zawarta została na okres jednego roku. Powód pracę świadczył w miejscu i czasie wyznaczonym przez zatrudniającego, pod kierownictwem, które zostało scedowane na beneficjenta pracy powoda - spółkę R., otrzymując za to wynagrodzenie. W ocenie Sądu drugiej instancji pozwanej spółce K. (działającej w istocie tak jak agencja pracy tymczasowej) należało przypisać status pracodawcy powoda. Nie ulegało przy tym wątpliwości, że spółka K. nie miała statusu agencji pracy tymczasowej, które to agencje wówczas nie mogły zawierać umów zlecenia i delegować zleceniobiorców do wykonywania czynności w innym podmiocie (pod groźbą kary). Działania pozwanego mogłyby więc zostać ocenione jako zmierzające do obejścia prawa.

W sytuacji, gdy pracodawca zatrudnia pracowników celem skierowania ich do pracy w innym podmiocie, proces pracy organizuje i nadzoruje ten właśnie podmiot. Następuje więc scedowanie przez pracodawcę uprawnień kierowniczych na kontrahenta, do którego kierowani są zatrudnieni pracownicy. Włączenie danej osoby do zespołu ładowaczy nieczystości wymuszał podporządkowanie się narzuconym przez pracodawcę rygorom pracy zespołowej. Praca odbywała się w wyznaczonym miejscu i w oznaczonym czasie, w systemie zbliżonym do

podstawowego systemu czasu pracy z art. 129 § 1 k.p.; ze znacznej liczby godzin pracy powoda można też wysnuć możliwość zamiaru obejścia przez pozwanego przepisów dotyczących wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Nie jest możliwe jednoczesne zakwalifikowanie umowy jako umowy prawa cywilnego i umowy prawa pracy. Jeżeli przeważają elementy charakterystyczne dla stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.), relacja prawna stron podlega zakwalifikowaniu jako umowa o pracę, choćby występowały w niej elementy charakterystyczne dla umów prawa cywilnego.

Umowa o świadczenie usług z reguły określa rodzaj wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb czynności wyznaczanych na bieżąco. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy. Zatem codzienne stawianie się do pracy, bez z góry określonych czynności do wykonania, i wykonywanie na bieżąco poleceń, zwykle świadczy o wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2018 r., I PK 127/17, LEX nr 2561068).

Stosownie do art. 25 § 1 i 2 k.p. umowę o pracę zawiera się na okres próbny, na czas nieokreślony albo na czas określony. Umowę o pracę na okres próbny, nieprzekraczający 3 miesięcy, zawiera się w celu sprawdzenia kwalifikacji pracownika i możliwości jego zatrudnienia w celu wykonywania określonego rodzaju pracy.

Zawarcie przez strony umowy na okres próbny oznacza, że pracodawca i pracownik zdecydowali, iż chcą poznać warunki wykonywania określonej pracy, a także wzajemne prawa i obowiązki z tym związane. Ze strony pracodawcy ma to być stwierdzenie przydatności zatrudnionej osoby do pracy na danym stanowisku ("wypróbowanie kogoś"), ze strony pracownika ocena warunków, rodzaju pracy, a w przełożeniu praktycznym również weryfikacja odpowiedniości i godziwości ustalonego wynagrodzenia za pracę w stosunku do nałożonych na pracownika obowiązków i koniecznego nakładu pracy - "sprawdzenie wartości, jakości" warunków oferowanej pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 grudnia 2014 r., I PK 125/14, OSNP 2016 nr 7, poz. 82).

W ocenie obecnego składu Sądu Najwyższego, możliwe jest uznanie przez Sąd, że pierwsza z trzech zawartych umów zlecenia stanowiła w istocie umowę o pracę na okres próbny, jeżeli wynikało to z uzewnętrznionych zamiarów stron i warunków jej wykonywania. Nie jest bowiem regułą, że wszyscy pracodawcy zawierają najpierw umowy o pracę na okres próbny, a dopiero potem – umowy na czas określony lub nieokreślony. Zawarcie umowy na okres próbny jest pozostawione swobodzie stron. Również Kodeks pracy nie obliguje pracodawcy do zawarcia najpierw umowy o pracę na okres próbny. Dopuszczalne było również zawarcie najpierw umowy zlecenia, jeżeli nie sprzeciwiało się to właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego, a warunki wykonywania takiej umowy nie były charakterystyczne dla stosunku pracy. Zwrócić jednak należy uwagę, że w nieco odmiennym stanie faktycznym, w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 23 stycznia 2018 r., II PK 333/16, OSNP 2018 nr 11, poz. 147, przyjęto, że umowa zlecenia zawarta na okres poprzedzający bezpośrednio datę zawarcia umowy o pracę w celu oceny przydatności pracownika do pracy (tzw. zlecenie na próbę), na podstawie której pracownik wykonywał obowiązki identyczne z realizowanymi następnie po zawarciu umowy o pracę, jest umową na okres próbny.

Ad casum, w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy nie wskazał, z jakich przyczyn pierwszą umowę zlecenia potraktował jako umowę o pracę na okres próbny, a pozostałe dwie umowy zlecenia jako umowy o pracę na czas określony.

Ten brak adekwatnych ustaleń faktycznych wpłynął na subsumcję art. 25¹ k.p., którego celem jest ochrona pracownika przed nadużywaniem przez pracodawców umów na czas określony. W poprzednim brzmieniu - przed ustawą nowelizującą z 25 czerwca 2015 r. przepis ten przewidywał przekształcenie się z mocy prawa trzeciej kolejnej umowy na czas określony w umowę na czas nieokreślony, jeżeli przerwy między nimi nie przekraczały miesiąca (umowa na okres próbny nie podlegała zaliczeniu do sumy tych umów). Jeżeli Sąd drugiej instancji przyjął, że wszystkie umowy zlecenia stanowiły w istocie umowy o pracę, a pierwsza i druga umowa zlecenia zostały zawarte na równie krótki okres, należało

w sposób wyraźny ustalić, czym różniła się pierwsza umowa zlecenia (warunki jej wykonywania i wola stron) od dwóch pozostałych.

Uzasadniało to kasacyjny zarzut naruszenia prawa materialnego, art. 25¹ k.p.

Z tych przyczyn, z mocy art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. oraz art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398²¹ k.p.c., orzeczono jak w sentencji wyroku.