



Sygn. akt III PK 110/17

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 8 listopada 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Jolanta Frańczak

SSN Zbigniew Myszka

w sprawie z powództwa J. Z.

przeciwko Samodzielnemu Publicznemu Zespołowi Zakładów Opieki Zdrowotnej w G.

o ustalenie stosunku pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 8 listopada 2018 r.,

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

z dnia 26 maja 2017 r., sygn. akt VI Pa (...),

**oddala skargę kasacyjną.**

### **UZASADNIENIE**

Wyrokiem z dnia 26 maja 2017 r. Sąd Okręgowy w S. oddalił apelację Samodzielnego Publicznego Zespołu Zakładów Opieki Zdrowotnej w G. od wyroku Sądu Rejonowego w G. z dnia 1 grudnia 2016 r., mocą którego ustalono, że pozwany zatrudniał J. Z. na podstawie umowy o pracę w pełnym wymiarze czasu

pracy na stanowisku pomocnika operatora instalacji Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych.

Sąd drugiej instancji podzielił ustalenia poczynione w toku postępowania przed Sądem Rejonowym. Zamykały się one następującymi stwierdzeniami. Pozwany uruchomił instalację Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych. Spalarnię obsługiwali: koordynator, operatorzy, pomocnicy operatorów, którzy wykonywali tę pracę na podstawie umów zlecenia. Operatorzy i pomocnicy operatorów musieli posiadać odpowiednie uprawnienia (gazowe, elektryczne, ciśnieniowe). Jedynym pracownikiem był J. M., który pracował na stanowisku magazyniera i zajmował się przyjmowaniem odpadów, prowadzeniem związanej z tym dokumentacji, brał udział w rozładunku odpadów. Powód i pozostali pomocnicy operatora zastępowali go w razie jego nieobecności, natomiast J. M. nie zastępował powoda ani pozostałych pracowników.

Powód w dniu 6 maja 2013 r. zawarł z Samodzielnym Publicznym Zespołem Zakładów Opieki Zdrowotnej w G. (dalej Szpital) umowę zlecenia (nr (...)/2013), na mocy której zobowiązał się do świadczenia usług pomocnika operatora w spalarni do dnia 31 maja 2013 r., za wynagrodzeniem w kwocie 2.000 zł brutto. W przypadku niewywiązania się z umowy w terminie lub wykonania zlecenia w sposób wadliwy, zleceniodawca zastrzegł sobie prawo zmniejszenia wynagrodzenia lub anulowania zlecenia bez odszkodowania (§ 4 umowy).

Aneksem nr 1 z dnia 6 maja 2013 r. strony ustaliły, że powód zobowiązuje się do wykonywania powierzonych czynności do 30 czerwca 2013 r., a aneksem nr 2, termin zakończenia umowy określono na dzień 31 lipca 2013 r. Z kolei aneksem nr 3 ustalono termin wykonywania pracy od dnia 1 sierpnia 2013 r. do dnia 31 grudnia 2013 r., a aneksem nr 4 do umowy zlecenia nr (...)/2013 z dnia 6 maja 2013 r., strony ustaliły, że powód zobowiązuje się do wykonywania powierzonych czynności: świadczenia usług pomocnika operatora w spalarni od dnia 1 stycznia 2014 r. do dnia 31 stycznia 2014 r.

Szpital na początku 2014 r. zdecydował, że warunkiem kontynuowania pracy przez powoda i pozostałych pracowników spalarni będzie założenie przez nich działalności gospodarczej. Z dniem 1 lutego 2014 r. powód zarejestrował działalność gospodarczą pod nazwą J. Z. usługi ogólnobudowlane i zawarł z

pozwany umowę nr 3/G o świadczenie usług technicznych, za wynagrodzeniem 1.000 zł miesięcznie oraz należnością zmienną w wysokości 10 zł za każdą godzinę efektywnie przepracowaną.

W dniu 11 grudnia 2014 r. pozwany ogłosił przetarg nieograniczony na świadczenie usług pomocnika operatora instalacji Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych w G., a w dniu 19 grudnia 2014 r. dokonano wyboru oferty powoda, co spowodowało podpisanie w dniu 31 grudnia 2014 r. umowy nr (...)/3/2014 o świadczenie usług technicznych na czas określony do 31 grudnia 2015 r. Do zakresu czynności powoda należało: świadczenie usługi związanej z utrzymaniem ruchu instalacji, polegające na załadowywaniu odpadów w pomieszczeniu magazynowym do pojemników transportowych, ważeniu pojemników i odnotowywaniu ich wagi, załadowywaniu pojemników do podajnika, obsłudze podajnika, zdejmowaniu pojemników z podajnika, rejestrowanie ilości podawanych do spalarki odpadów, przetaczaniu pojemników między pomieszczeniami, myciu i dezynfekowaniu pojemników, przygotowywaniu czystych pojemników do kolejnego użycia bądź wydania na zewnątrz według ustalonych procedur. Nadto powód miał obowiązek obserwować pracę urządzeń instalacji i zawiadamiać operatora o dostrzeżonych nieprawidłowościach, obsługiwać urządzenia transportowo-załadunkowe (wózek widłowy) w celu zakładania i zdejmowania big-bagów z sorbentem i popiołem (pod warunkiem posiadania odpowiednich uprawnień), wykonywać wraz z operatorem spisy „z natury” stanów liczników urządzeń pomiarowo-kontrolnych na zakończenie ustalonych okresów bilansowo-rozliczeniowych i w innych uzasadnionych przypadkach, świadczyć usługi porządkowe w obiekcie i jego otoczeniu w zakresach ustalanych z operatorem lub kierownikiem obiektu, przestrzegać przepisów i zasad bhp.

Powód wykonywał pracę zmianową od poniedziałku do piątku (od 7.00 do 19.00 albo od 19.00 do 7.00). Wraz z nim pracowało jeszcze 10 innych operatorów i pomocników. Pracę powoda nadzorował koordynator, wydawał im polecenia, sprawdzał wykonanie prac i je nadzorował, dokonując przydziału prac technicznych i porządkowych jak też dokonywał corocznych ocen pracy. Powód nie podpisywał listy obecności, ale był grafik ustalany przez koordynatora. Kiedy spalarnia nie działała powód wykonywał inne prace zlecone przez operatora albo koordynatora

(na przykład: czyszczenie pieca, kotła). Corocznie przechodził szkolenia finansowane przez pozwanego. W toku współpracy powód wyrażał chęć zawarcia umowy o pracę.

W pozwanej jednostce miała miejsce kontrola Państwowej Inspekcji Pracy, w czasie której stwierdzono w umowie powoda elementy typowe dla stosunku pracy (podporządkowanie, wykonywanie pracy pod nadzorem).

Ustalone fakty pozwoliły Sądowi Rejonowemu na stwierdzenie typowych cech zatrudnienia w myśl art. 22 § 1 k.p., zwłaszcza w zakresie świadczenia pracy podporządkowanej, skoro powód nie mógł samodzielnie decydować o porze wykonywania pracy. Z drugiej strony pozwana zapewniała materiały i narzędzia do wykonywania pracy, w tym odzież ochronną. Sąd Rejonowy zauważył, że powód posiadał stałe miejsce pracy, co finalnie doprowadziło do uwzględnienia powództwa i ustalenia istnienia stosunku pracy w okresie o 1 lutego 2014 r. do 31 grudnia 2015 r.

Rozpoznając apelację Szpitala, Sąd Okręgowy uznał, że dokonana ocena materiału dowodowego odpowiada warunkom z art. 233 § 1 k.p.c. Pokreślił również, że stosunek pracy to więź prawna o charakterze dobrowolnym i trwałym, łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudnienia pracownika przy umówionej pracy i wypłacanie mu wynagrodzenia za pracę. O kwalifikacji umowy decyduje w pierwszej kolejności zasada swobody umów polegająca na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego. Jeżeli jednak w jego treści przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p., to mamy do czynienia zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę umowy zawartej przez strony. Z tego względu nie można pominąć, że praca była wykonywana w miejscu wskazanym przez Szpital i w przedziale czasowym przez niego wskazanym. Praca powoda była nadzorowana przez koordynatora, który dokonywał sprawdzania jej efektów. Powód nie mógł opuścić stanowiska pracy, a w razie przestoju spalarni powierzano mu inną pracę. Dowodzi to jednocześnie o przejęciu przez Szpital ryzyka prowadzonej działalności.

Z tych względów apelacja pozwanego podlegała oddaleniu z mocy art. 385

k.p.c.

Skargę kasacyjną od wyroku Sądu Okręgowego złożył pozwany, zaskarżając go w całości i zarzucając:

- naruszenie przepisów postępowania, mogącego mieć istotny wpływ na wynik sprawy, to jest:

- art. 328 § 2 k.p.c. i art. 382 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez brak spełnienia wymagań uzasadnienia wyroku, zwłaszcza w odniesieniu do ustawy z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych w brzmieniu od 1 lutego 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. i wpływu zawarcia umowy w trybie zamówień publicznych;

- art. 378 § 1 k.p.c. przez nierozpoznanie sprawy w granicach apelacji, przez brak pogłębionej analizy prawnej i rozważeni wszelkich zarzutów naruszenia prawa materialnego, co uniemożliwiało dokonanie kontroli rozstrzygnięcia w toku instancji odwoławczej;

- naruszenie prawa materialnego, a mianowicie:

- art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie istnienia stosunku pracy, mimo swobody w sposobie wykonywania umowy przez powoda i braku obowiązku osobistego wykonywania pracy, podczas gdy Szpital powierzył mu jako profesjonalście wykonanie usługi na jego ryzyko;

- art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> k.p. przez ich niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że na skutek określonego sposobu wykonywania umowy w okresie od 1 stycznia 2015 r. do 31 grudnia 2015 r. łączył strony stosunek pracy, podczas gdy zawarty kontrakt był obwarowany ograniczeniami wynikającymi z ustawy Prawo zamówień publicznych, a elementem obcym stosunkowi pracy jest wprowadzanie stosowania tej ustawy i klauzul z niej wynikających;

- art. 22 § 1 k.p. przez jego błędną wykładnię, przejawiającą się w przyjęciu, że dostarczanie odzieży ochronnej przez zleceniodawcę, odbywanie przez osobę wykonującą zlecenie szkoleń bhp, finansowanych przez zleceniodawcę oraz przedkładanie przez zleceniobiorcę zaświadczeń lekarskich i przechodzenie szczepień są elementami charakterystycznymi dla stosunku pracy, podczas gdy przepisy prawa pracy (art. 304 § 1 k.p. oraz art. 304<sup>1</sup> k.p.) zobowiązują pracodawcę do zapewnienia, aby osoby fizyczne wykonujące pracę na innej podstawie niż

stosunek pracy w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, a także osoby prowadzące w zakładzie pracy lub w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę na własny rachunek działalność gospodarczą odbywały szkolenia z bezpieczeństwa i higieny pracy oraz stosowały środki ochrony zbiorowej;

- art. 144 ust. 1 i 2 oraz art. 140 ust. 3 ustawy Prawo Zamówień Publicznych przez ich niezastosowanie, podczas gdy sądy obu instancji przyjęły realizację umowy w inny sposób niż wynikało to z jej treści;

- art. 5 k.c. przez jego niezastosowanie i ustalenie istnienia stosunku pracy, mimo świadomości powoda co do rodzaju zawartej umowy i jego udziału w przetargu, co z kolei ujawnia jego złą wolę i nielojalność w obrocie gospodarczym.

Mając powyższe na uwadze, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w S., ewentualnie orzeczenie co o istoty sprawy przez uchylenie wyroku i oddalenie powództwa.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Zarzuty skargi kasacyjnej nie są zasadne. Zgodnie z art. 398<sup>13</sup> § 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.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do zarzutów naruszenia prawa procesowego. Nie są trafne zarzuty naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c., czy też w związku z art. 382 k.p. Warto przypomnieć, że art. 328 § 2 k.p.c. ma odpowiednie zastosowanie do uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji na podstawie art. 391 § 1 k.p.c. Odpowiednie stosowanie do uzasadnienia orzeczenia sądu drugiej instancji oznacza, że nie musi ono zawierać wszystkich elementów uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji; sąd odwoławczy obowiązany jest zamieścić w uzasadnieniu takie elementy, które ze względu na treść apelacji i zakres rozpoznania, są potrzebne do rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2016 r., I CSK 306/15, LEX nr 2032362). Jurekatura wyjaśniła, że naruszenie art. 328 § 2 w zw. z art. 391 § 1 k.p.c. może być zarzucane w skardze kasacyjnej tylko wyjątkowo, gdy wady uzasadnienia uniemożliwiają dokonanie kontroli kasacyjnej z uwagi na jego

sporządzenie w sposób nie pozwalający na zorientowanie się w przyczynach natury faktycznej i prawnej, które legły u podstaw rozstrzygnięcia (zob. spośród wielu wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 2016 r., I CSK 278/15, LEX nr 2021936). Z kolei w odniesieniu do art. 382 k.p.c. podkreśla się, że ów przepis ma charakter ogólnej dyrektywy i winien być powiązany z przepisami normującymi postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji uchybił (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 102/98, LEX nr 50665). W końcu wynikający z art. 378 § 1 k.p.c. obowiązek rozpoznania sprawy w granicach apelacji należy rozumieć jako bezwzględny zakaz wykraczania przez sąd drugiej instancji poza te granice i zarazem jako nakaz wzięcia pod uwagę i rozważenia wszystkich podniesionych w apelacji zarzutów i wniosków. Nie jest to jednoznaczne z odrębnym omówieniem (w osobnym akapicie) każdego postulatu skarżącego. Chodzi o to, by katalog ukierunkowanych zarzutów, często duplikowany w kolejnych zarzutach apelacyjnych, znalazł odbicie w stanowisku Sądu drugiej instancji.

Zestawienie wskazanych norm prawa procesowego nie pozwala na akceptację postulatów wynikających ze skargi kasacyjnej. Po pierwsze, w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku nie ma wad, które wykluczają możliwość kontroli instancyjnej. Po drugie, ocena zakresu rozpoznania sprawy przez Sąd Okręgowy powinna być koherentna w odniesieniu do procesowych zarzutów zgłoszonych w apelacji. Po trzecie, w typowej sprawie z zakresu prawa pracy (a taką jest sprawa o ustalenie istnienia stosunku pracy), kiedy mechanizmy ciągów logicznych, dyrektyw interpretacyjnych zostały już szeroko wyjaśnione w doktrynie i orzecznictwie, nie wymaga się tak szerokiego spectrum rozważań w toku postępowania apelacyjnego, jeżeli – a tak było w sprawie – szczegółowo te kwestie poruszył Sąd pierwszej instancji. Wszak oś sporu obejmuje różną optykę spojrzenia na zagadnienie istnienia stosunku pracy przez pryzmat funkcji ochronnej (jak przyjęły sądy), albo reguły swobody umów (jak postuluje skarżący). Wybór jednej metody interpretacyjnej niesie za sobą określone skutki, lecz wymaga uprzednio wyodrębnienia tych cech, które przechylają szalę rozstrzygnięcia w kierunku ustalenia istnienia stosunku pracy. Naturalne jest, że wówczas strona przeciwna zwalcza pogląd dlań niekorzystny, usiłując uwypuklić rozbieżności w materiale dowodowym, za pomocą przeniesienia sporu w strefę pojęć otwartych i

niedookreślonych, zarzucając – jak w sprawie – brak „pogłębionej analizy prawnej przy rozważaniu zarzutów prawa materialnego”. Tymczasem szablon z art. 328 § 2 k.p.c. rozstrzyga o treści elementów niezbędnych w uzasadnieniu, pomijając zagadnienie trafności argumentacji, czy też oczekiwania skarżącego, zwłaszcza co do wyboru rodzaju ostatecznego werdyktu. W sprawach, w których waży się osobowe źródła dowodowe, mamy do czynienia z wielopoziomowymi wątkami, które omawiają różne stany i nie każdy z nich ma priorytetowe znaczenie. Przecież dowody wnioskowane przez poszczególne strony mogą akcentować odmienne zagadnienia. Stwierdzenie, że siła oddziaływania jednego z nich jest wyższa od pozostałych, nie obliguje Sądu odwoławczego do korekty wyroku. Relacje osób fizycznych cechuje odmienne postrzeganie rzeczywistości, a rolą sądu rozpoznającego sprawę jest wybór określonej koncepcji, która broni się dyrektywą z art. 233 § 1 k.p.c. i jest adekwatna do pozostałych źródeł dowodowych, w tym także zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Z tej racji nie można automatycznie – a na pewno na etapie skargi kasacyjnej – wpływać na koncepcję dokonanej oceny dowodów.

Przy tej okazji należy jednak zgodzić się ze skarżącym, że Sąd drugiej instancji marginalnie odniósł się do poruszanej przez stronę pozwaną relacji między Kodeksem pracy a ustawą z dnia 29 stycznia 2004 r. Prawo zamówień publicznych (w brzmieniu obowiązującym od 1 lutego do 31 grudnia 2015 r., dalej jako p.z.p.). Tymczasem skarżący na tej relacji buduje także zarzuty prawa materialnego, przyjmując, że p.z.p. sprzeciwia się możliwości przekształcenia umowy w umowę o pracę, w szczególności od 1 stycznia do 31 grudnia 2015 r. W jego ocenie, art. 144 ust. 1 p.z.p. przeciwstawia się zmianie istotnych postanowień umowy w stosunku do złożonej oferty, na podstawie której dokonano wyboru wykonawcy, *per saldo* skoro nie może być zmieniona w drodze porozumienia stron, to tym bardziej w wyniku podejmowanych przez strony czynności faktycznych. Dalsze wywody skarżącego można określić mianem pierwszeństwa reguły *in dubio pro libertate*, co w każdym razie zmusza do oceny żądania powoda przez pryzmat art. 5 k.c.

Przedmiotowa supozycja może wywołać wrażenie zasadności zarzutów skargi. Jednak bliższy osąd problemu nie wymaga rozbudowanej argumentacji. Kodeks pracy określa prawa i obowiązki pracowników. W myśl art. 5 k.p., jeżeli



stosunek pracy określonej kategorii pracowników regulują przepisy szczególne, przepisy kodeksu stosuje się w zakresie nieuregulowanym tymi przepisami. Natomiast p.z.p. nie stanowi odrębnej pragmatyki pracowniczej (czy też służbowej), a więc nie krzyżuje uprawnień pracowniczych, nie tworząc alternatywnego modelu zatrudnienia, gdyż jej zakres przedmiotowy nie jest ukierunkowany na tego typu relacje. Tym samym nie jest normą *lex specialis* w odniesieniu do Kodeksu pracy, pozwalającą na unicestwianie bytów pracowniczych. Z tej racji – w tym wypadku – za wystarczające należy uznać jednozdaniowe skwitowanie tej wątpliwości przez Sąd odwoławczy. Niemniej można poszerzyć ten dyskurs i zauważyć, że w razie gdy zamawiający usługę – jak mniema pozwany – ogłosi postępowanie w ramach p.z.p., to bez względu na sposób wykonania umowy (ilość cech pracowniczych) nie można dokonać ustalenia istnienia stosunku pracy. Jest to pogląd błędny. W umowach (art. 300 k.p. w związku z art. 65 § 2 k.c.) należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. P.z.p. nie jest wyłączone z kręgu sytuacji weryfikowanych tą metodą. Zatem podmiot, który usiłuje charakterystyczne dla stosunku pracy cechy przenieść w sferę współpracy dwóch jednostek gospodarczych, nie może wtórnie podnosić zakazu – bo takiego nie ma – stwierdzenia, z jakim faktycznie węzłem prawnym mamy do czynienia. Idąc dalej, nie może też przez pryzmat art. 5 k.c. negować żądania powoda, skoro to jego pierwotne zachowanie, uprzywilejowana pozycja ekonomiczna, zakres prowadzonej działalności od początku wskazywał na realizację innego kontraktu niż ten, który został sporządzony w formie pisemnej. Oceny tej nie zmieni także odwołanie się do art. 304 k.p. (obowiązek zapewnienia bhp podmiotom świadczącym pracę na innej podstawie niż stosunek pracy), gdyż przytoczona norma nie konkuruje z właściwościami świadczenia pracy, lecz następczo określa pułap ochrony w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy.

Dalsze uwagi odnoszące się do zarzutów prawa materialnego należy poprzedzić stwierdzeniem, że skarga zarzuca jednocześnie niewłaściwe zastosowanie jak również błędną wykładnię art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup>, § 1<sup>2</sup> k.p. W orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że nie jest możliwe łączne naruszenie prawa materialnego przez błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, ponieważ są to dwie różne postacie naruszenia i każda z nich

wymaga odrębnej argumentacji. Naruszenie prawa materialnego będące następstwem błędnej wykładni polega bowiem na mylnym rozumieniu treści zastosowanego przepisu, natomiast naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie oznacza błąd w subsumcji, a więc błąd w podciąganiu konkretnego stanu faktycznego pod abstrakcyjny stan faktyczny zawarty w normie prawnej (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 lutego 2002 r., II UKN 3/01, LEX nr 560559; z dnia 19 lutego 2002 r., II UKN 202/01, LEX nr 564470; z dnia 9 kwietnia 2008 r., V CSK 520/07, LEX nr 577239; z dnia 15 lipca 2010 r., IV CSK 138/10, LEX nr 621347; z dnia 18 maja 2012 r., IV CSK 496/11, LEX nr 1243073 oraz z dnia 5 września 2012 r., IV CSK 91/12, LEX nr 1275009).

Zdaniem skarżącego, niewłaściwe zastosowanie sprowadzało się do przyjęcia osobistego wykonywania pracy w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, mimo że ustalenia faktyczne dowodzą o przeciwnym wniosku co do obowiązków powoda (swoboda w ustalaniu godzin pracy, brak obowiązku osobistego wykonywania pracy). Z kolei błędna wykładnia polegała na przyjęciu poglądu, że skoro w treści stosunku prawnego przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to dochodzi do zawarcia tego rodzaju umowy już od samego momentu rozpoczęcia współpracy, czy też ten skutek miał miejsce dopiero w trakcie realizacji umowy, i czy dana konwersja w ogóle była dopuszczalna z racji art. 144 ust. 1 p.z.p.

W związku z tym godzi się zauważyć, że zbiór właściwości świadczenia pracy jest stały. Jego elementy składowe zostały obszernie przedstawione przez Sąd pierwszej instancji, a ten wywód podzielił Sąd Okręgowy. Nie ma potrzeby powielania – znanych skarżącemu – cech zatrudnienia określanych jako dobrowolne i osobiste świadczenie odpłatnej pracy, w sposób ciągły i podporządkowany na rzecz pracodawcy. Warto natomiast przyjrzeć się bliżej przesłance, jaką jest ryzyko pracodawcy związane z zatrudnieniem. W tym celu trzeba dostrzec argumenty z drugiego planu sprawy, by w ten sposób wydobyć istotne aspekty prawne mające wpływ na ostateczny jej kształt. Chodzi o indywidualne okoliczności odnoszące się do rodzaju pozwanej jednostki, obszaru jej działania, zakresu umówionej pracy. Wymienione elementy wiąże klamrą jedna z cech właściwości świadczenia pracy, a mianowicie zagadnienie ryzyka

pracodawcy.

Antycypując dalsze uwagi, nie trzeba dziś być uważnym obserwatorem sceny rozwijających się stosunków społecznych, by dostrzec wzrost popularności wykonywania pracy na podstawie umów prawa cywilnego, w tym także umów nienazwanych, samozatrudnienia, czy też w końcu kontraktów określanych mianem *negotium mixtum*. Zasada swobody umów (art. 353<sup>1</sup> k.c.) pozwala na daleko idące zakresy uzgodnień stron, co aktualizuje się w warunkach zmiennego zapotrzebowania na pracę. Natomiast transfer usług na zewnątrz ma miejsce wtenczas, gdy podmiot zlecający usługi nie dysponuje własną bazą, urządzeniami, „know-how”. Poszukuje wówczas partnera do wykonania określonego zadania. Trudno narzucać przedsiębiorcom obowiązek wyłącznie kreowania pracowniczego zatrudnienia w każdej sferze gospodarki, pomijając aspekt ekonomiczny związany z optymalizacją kosztów, tak by konkurować z innymi podmiotami funkcjonującymi na rynku. Jednak nie każde przedsiębiorstwo, spółka, czy też inny podmiot prawa jest z założenia nastawiony na zysk, zwłaszcza gdy porusza się w obszarze ukierunkowanym na zaspokajanie szczególnych potrzeb ludności, a do takich należy zaliczyć ochronę zdrowia i nie tylko przez pryzmat udzielania świadczeń zdrowotnych. W końcu zaspokajanie potrzeb z zakresu ochrony zdrowia należy do zadań własnych gminy (art. 7 ust. 1 pkt 5 ustawy z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym, jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 994), a sama idea ochrony zdrowia ma status zasady konstytucyjnej (art. 68 Konstytucji RP), pozwalającej nawet na ograniczenie wolności i praw (na przykład zasady wolności prowadzenia działalności gospodarczej). Ochrona zdrowia nie tylko jest kierowana do beneficjentów podmiotów medycznych, lecz również winna być postrzegana jako matryca układająca standardy postępowania wewnątrz podmiotu, dzięki którym tego rodzaju zachowanie będzie umożliwiało powielanie reguł także w innych profilach działalności i nie tylko publicznej (na ten aspekt zwracał uwagę już Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 25 października 2016 r., I UK 446/15, OSNP 2018 nr 2, poz. 18).

Drugim szczególnym punktem odniesienia jest przedmiot pracy wykonywanej przez powoda. Problematyka prawidłowej gospodarki odpadami jest już regulacją normatywną, objętą ustawą z dnia 14 grudnia 2012 r. o odpadach

(jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 992). Zgodnie z art. 3 ust. 1 pkt 8 tej ustawy przez odpady medyczne rozumie się odpady powstające w związku z udzielaniem świadczeń zdrowotnych oraz prowadzeniem badań i doświadczeń naukowych w zakresie medycyny (odpowiednio odpady weterynaryjne definiuje pkt 11 tego przepisu). Wśród odpadów medycznych mogą być odpady niebezpieczne dla ludzi (odpady zakaźne lub zawierające substancje chemiczne), czy też środowiska naturalnego. Podmiot leczniczy, wywarzający odpady powinien prowadzić procesy ich przetwarzania odpadów w taki sposób, aby nie powodować zagrożenia dla życia lub zdrowia ludzi oraz dla środowiska, a w myśl zasad bliskości (art. 20 ustawy o odpadach) winien je przetwarzać w miejscu ich powstania. Oznacza to, że na nim spoczywa obowiązek zorganizowania profesjonalnego ciągu technologicznego pozwalającego na wykonanie nałożonego nań obowiązku. W odniesieniu do odpadów medycznych problem ów regulowało rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 23 grudnia 2002 r. w sprawie dopuszczalnych sposobów i warunków unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych (Dz.U. z 2003 r. Nr 8, poz. 104, zastąpione następnie rozporządzeniem Ministra Zdrowia z dnia 21 października 2016 r. w sprawie wymagań i sposobów unieszkodliwiania odpadów medycznych i weterynaryjnych, Dz.U. z 2016 r., poz. 1819). Realizując obowiązki związane z wytwarzaniem odpadów pozwany uruchomił instalację Termicznego Unieszkodliwiania Odpadów Medycznych i Weterynaryjnych, a więc zorganizował określoną część przedsiębiorstwa. Oczywiście jest, że do uruchomienia procesu przetwarzania odpadów potrzebny jest kapitał ludzki i w tym momencie dochodzi do sprężenia dwóch niezależnych wartości, jaką jest funkcja ochronna prawa pracy i zasada swobody działalności gospodarczej. Jedna z nich może być pomocna przy odkodowaniu obowiązku zapewnienia prawidłowej obsługi urządzeń do przetwarzania opadów, według formuł prawem przewidzianych. Pomocną w tej mierze wskazówką, przy wyborze metod interpretacyjnych, powinna być konstytucyjna zasada ochrony pracy (art. 24 Konstytucji RP), którą należy wiązać w płaszczyźnie ustawowych zasad prawa pracy (zob. L. Florek: Konstytucyjne gwarancje uprawnień pracowniczych, PiP 1997 nr 11-12, s. 195-212), co zaś skłania do udzielania ochrony prawnej osobom słabszym w celu wyrównania niekorzystnej przewagi ekonomicznej podmiotu zamawiającego pracę,

związaną z wykorzystaniem nowych technologii, obostrzoną certyfikatami i pozwoleniami. Złożoność stosunków społecznych oraz relacji w społecznej gospodarce rynkowej powinna zarazem uwzględniać konieczność dostosowania mechanizmów wyrównujących pozycję ekonomiczną i prawną do specyficznych warunków pracowniczych. Ekonomiczny aspekt wyboru zatrudnienia aktualizuje interwencję ustawodawcy w celu zapewnienia prawu pracy funkcji ochronnej. Przejawem tej działalności była ingerencja ustawodawcy w treść art. 22 k.p. przez modyfikację poszczególnych norm prawnych, dodanie nowych jednostek redakcyjnych. Jednak dokonane zabiegi nie pozwoliły na wypracowanie paradygmatu pracowniczego zatrudnienia, pozostawiając *de facto* ostatnie słowo judykaturze. Jest to zabieg prawidłowy, albowiem indywidualne okoliczności konkretnego przypadku mogą mieć (i mają) decydujące znaczenie dla oceny rodzaju zawartej umowy, niezależnie od faktu, że w ostatnich latach wykonywanie pracy na podstawie umów prawa cywilnego stało się podstawowym źródłem dochodów i utrzymania dla coraz większej liczby osób (zob. A. Sobczyk, *Prawo pracy w świetle Konstytucji RP*, Tom 2, C.H. Beck, Warszawa 2013). Dzieje się tak niezależnie od wzmocnienia pozycji pracownika przez dodanie art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p. (ustawa o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz zmianie niektórych ustaw z dnia 2 lutego 1996 r., Dz.U. Nr 24, poz. 110), czy też art. 22 § 1<sup>2</sup> k.p. (ustawa z dnia 26 lipca 2002 r. o zmianie ustawy Kodeks pracy oraz zmianie niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 135, poz. 11460). Nie ma naturalnie nakazu zatrudnienia pracowniczego. Strony mogą dowolnie ułożyć swój stosunek prawny i według umówionego schematu realizować go. Rzecz w tym, że zawarte w umowach uzgodnienia nie mogą pozostać li tylko formalne, lecz muszą ujawniać faktycznie wolę stron. Elementy stosunku pracy mogą też występować w umowach prawa cywilnego. Stąd optyka sprowadza się do obserwacji, w jakim stopniu ujawnione fakty powodują nasycenie wężła prawnego elementami prawa pracy. Dotychczas omówione problemy wysuwają na pierwszy plan przesłankę ryzyka pracodawcy jako silny punkt odniesienia przemawiający za podzieleniem poglądu Sądu Okręgowego. W ten sposób łatwiej jest dostrzec pozostałe właściwości świadczenia pracy, jakie wystąpiły w spornym stosunku prawnym.

W literaturze przedmiotu do ryzyka pracodawcy zalicza się ryzyko

gospodarcze, osobowe, socjalne, techniczne. Ryzyko techniczne i osobowe bywają ujmowane łącznie jako ryzyko produkcyjne. Ryzyko gospodarcze wiąże się z ogólną sytuacją podmiotu zatrudniającego, który ma obiektywną możliwość spełnienia świadczenia, jednak jest ono utrudnione ze względu na brak zapotrzebowania na pracę lub określoną sytuację finansową pracodawcy. Pracownik nie ponosi skutków zdarzeń, które ujemnie wpływają na wyniki gospodarcze pracodawcy. Jego zarobek nie ulega zmniejszeniu z tego powodu, że nie został osiągnięty ilościowy lub jakościowy wynik produkcji (zob. Ł. Pisarczyk: Pojęcie ryzyka pracodawcy [w:] Ryzyko pracodawcy, Oficyna 2008).

W skardze kasacyjnej zwraca się uwagę, że wybór powoda do usługi wiązał się z jego profesjonalizmem i specjalistycznym umiętnościami i obarczenie go ryzykiem nienależytego wykonania zobowiązania. Tak sformułowany pogląd nie przekonuje w aspekcie braku cech pracowniczego zatrudnienia. Nie chodzi tu tylko o porównanie rozmiaru działalności pozwanego i domniemanego usługodawcy. Nie można tracić z pola widzenia, że Szpital jako wyodrębniona jednostka prowadzi profesjonalne usługi z zakresu ochrony zdrowia. Niezbędnym elementem wykonania tego zadania jest czynnik ludzki, za pomocą którego realizowane są świadczenia zdrowotne. W zestawieniu tych dwóch stron to Szpital jest profesjonalnie działającym podmiotem, a powód jawi się jako podmiot adhezyjnie zobligowany do przyjęcia narzuconego modelu zatrudnienia, podobnie zresztą jak kilka innych osób. Ich potencjał ogranicza się do pracy fizycznej, którą organizuje (układa grafiki, planuje, dokonuje korekt) pozwany. Jego działania faktyczne eliminują możliwość wykonania pracy przez osobę trzecią w sytuacji, gdy nie może wykonać jej ustalona w grafiku osoba. To pozwany dysponuje urządzeniami, na których według określonych procedur wykonywał pracę powód. Na tym etapie nie dochodzi do przeniesienia posiadania odpadów medycznych na powoda, który według ustawowych wymogów prowadziłby dalszy proces ich utylizacji. On nie magazynuje, nie przechowuje, nie bierze udziału w ustalaniu standardów pomieszczeń służących wykonywanej pracy, czy też nie występuje o uzyskanie pozwoleń emisyjnych, o których mowa w art. 181 ustawy z dnia 27 kwietnia 2001 r. Prawo ochrony środowiska (jednolity tekst: Dz.U. z 2018 r., poz. 799). Wyraźnie rozdział ryzyka ilustruje art. 27 ust. 5 ustawy o odpadach, zgodnie z którym

wytwórca zakaźnych odpadów medycznych lub zakaźnych odpadów weterynaryjnych jest zwolniony z odpowiedzialności za zbieranie lub przetwarzanie tych odpadów, z chwilą dokonania unieszkodliwienia tych odpadów przez następnego posiadacza odpadów przez termiczne przekształcenie zakaźnych odpadów medycznych lub zakaźnych odpadów weterynaryjnych w spalarni odpadów niebezpiecznych. Brak tego przeniesienia pozwala na wniosek, że ryzyko prowadzonej działalności spoczywało na pozwanym. W jego działaniu należy doszukiwać się miernika podwyższonej staranności przy wykonaniu zobowiązania (art. 355 § 2 k.c.). Element ten jest widoczny, gdy uwzględni się obowiązki Szpitala w zakresie planowania działalności dotyczącej przetwarzania odpadów, uregulowania procedur na wypadek awarii, przestoju. Natomiast osoba zobowiązana do wykonywania pracy na rzecz Szpitala – jak każdy wykonawca, niezależnie od rodzaju zobowiązania – powinien działać zgodnie ze sztuką, starannie. Nie są to tylko cechy podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą, lecz również pracownika (na przykład art. 100 § 1 pkt 1 k.p., art. 114 k.p.). Idąc dalej, nie w każdym przypadku ustalenie istnienia stosunku pracy będzie uzależnione wyłącznie od oceny zakresu podporządkowania. Niewątpliwie jest to ważna cecha pracowniczego zobowiązania, a w ostatnim czasie jego zakres ewoluuje (B. Bury: Podporządkowanie pracownika pracodawcy, PiP 2006 nr 9, s. 57-68). Jego zakres może się zmniejszać w razie powierzenia pracownikowi samodzielnej pracy, na przykład przez wyznaczenie zadań do wykonania, wykonywania pracy o dużym potencjale samodzielności, czy też pracy poza siedzibą pracodawcy. Na tym tle praca powoda nosi cechy typowej pracy zmianowej, skooperowanej w zespole (utrzymanie ruchu instalacji, ładowanie opadów do pojemników, ważenie, odnotowywanie ilości przekazanych materiałów do spalania, przetaczanie pojemników i ich mycie, obserwacja poprawności pracy urządzenia). Istotnym elementem ograniczającym konieczność stałego dozoru pracownika jest korzystanie przez tego ostatniego z nowoczesnych urządzeń specjalistycznych, pracujących w wykorzystaniem szerokiego zakresu automatyki. Niemniej to pozwany decydował czy powód będzie wykonywał osobiście prace o charakterze technicznym czy porządkowym. Zapis o możliwości wykonania umowy przez osobę trzecią był pusty, skoro możliwość zastępstw rotowała się wyłącznie w

ramach grupy osób pracujących w Szpitalu, nie różniąc się niczym od typowego obowiązku pracodawcy w przewidywaniu nagłych zjawisk w środowisku pracy (zwolnienia od pracy, choroby, etc.). Z tych też przyczyn nie można podzielić zapatrywania, że Sąd Okręgowy dopuścił się naruszenia przepisów prawa materialnego.

Mając na uwadze powyższe, skarga kasacyjna podlega oddaleniu z mocy art. 398<sup>14</sup> k.p.c.