

Sygn. akt IV P 140/17

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 maja 2018 r.

Sąd Rejonowy w (...) IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSR Barbara Kokoryn
Ławnicy:	Danuta Czepułkowska Leokadia Wawirowicz
Protokolant:	st. sekr. sądowy Danuta Zakrzewska

po rozpoznaniu w dniu 14 maja 2018 r. w (...)

na rozprawie sprawy z powództwa A. I. Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w O. działającego na rzecz T. S. (1)

przeciwko R. M. prowadzącemu działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. M. z siedzibą w O.

o ustalenie istnienia stosunku pracy;

I ustala, że T. S. (1) i R. M. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. M. z siedzibą w O. łączył stosunek pracy w okresie od dnia 10 maja 2016 r. do dnia 30 listopada 2016 r.,

II oddala wnioski stron o zasądzenie kosztów procesu,

III nie obciąża stron kosztami sądowymi.

Sygn. akt IV P 140/17

## UZASADNIENIE

W dniu 28.04.2017r., Inspektor Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w O. wniósł pozew o ustalenie istnienia stosunku pracy pomiędzy T. S. (1), a R. M. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą (...) w O. w okresie od dnia 10 maja 2016 r. do dnia 30 listopada 2016 r. W uzasadnieniu pozwu inspektor wskazał, że w wyniku kontroli przeprowadzonej u pozwanego w styczniu 2017 r. ustalono, iż powód – T. S. (1) – świadczył na rzecz pozwanego prace w ramach stosunku pracy, me zaś zlecenia. Inspektor Pacy Okręgowego Inspektoratu Pracy w O. na rzecz T. S. (1) wniósł o ustalenie stosunku pracy, podkreślając, że powód miał interes prawny w ustaleniu związany z ubezpieczeniem społecznym.

Pozwany wniósł o oddalenie powództw i zasądzenie kosztów procesu według norm przepisanych, podkreślając, że nie doszło do nawiązania umowy o pracę, zawarcie umowy zlecenia było uzasadnione i poprawne pod względem formalnym. Zarzucał też, że kontrola PIP była niewłaściwie przeprowadzona.

Obie strony wniosły o zasądzenie kosztów procesu.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

R. M. prowadzi od 2006r .działalność gospodarczą pod nazwą (...) R. M. z siedzibą w O.. Zajmuje się skupem makulatury i złomu na terenie O. i okolic. Siedziba przedsiębiorstwa znajdowała się przy ul (...). Punkt jego skupu znajduje się przy ul. (...) w O.. R. M. zawarł umowy na odbiór makulatury z różnymi podmiotami i szkołami. Makulatura odbierana jest między 08:00 a 16:00, w tych też godzinach działa biuro firmy. W umowach z klientami z reguły nie ma ustalonej częstotliwości odbioru. Klient dzwoni, gdy trzeba coś odebrać. Pozwany również jeździł i odbierał makulaturę. W 2016r. w przedsiębiorstwie pozwanego pracę na podstawie umowy o pracę świadczyli długoletni pracownicy: S. L. i W. D. na podstawie umowy o pracę jako magazynier skupowy oraz A. S. na podstawie umowy o pracę na stanowisku dyrektora do spraw logistyki. Pozwany i powód znali się na długo przed przyjęciem powoda do pracy. Powód kilkakrotnie zwracał się do pozwanego, aby ten zatrudnił go w swojej firmie.

W maju 2016r. T. S. (1) ustalił z R. M., że będzie zatrudniony na stanowisku kierowcy i w sposób podporządkowany będzie zbierał samochodem makulaturę lub szczegółowo wskazany asortyment, np.: złom, styropian od dostawców. T. S. (1) miał otrzymywać wynagrodzenie miesięczne w kwocie około 1800zł netto. W dniu 10 maja 2016r. T. S. (1) rozpoczął wykonywanie pracy w firmie (...). Od maja 2016 r. do początku lipca 2016r., T. S. (1) jeździł z pozwanym do klientów, od których pozwany odbierał makulaturę aby zorientować się czy chce taką pracę wykonywać, poznać zasady współpracy pozwanego z klientami i miejsca odbioru makulatury. W okresie od 10 maja 2016r. do 7 lipca 2016r. powód wykonywał pracę bez potwierdzenia jakiegokolwiek umowy na piśmie.

Po tym okresie do jego obowiązków należało przywożenie makulatury z konkretnych miejsc wskazanych przez pracodawcę, przewiezienie do miejsc niszczenia dokumentów, ale także inne potrzebne w danym momencie czynności: przejazd samochodem do miejsca wyklejania, którego adres został podany w sms-ie wysyłanych tego dnia na dany dzień lub na dni następne. Pracownica Administracji przedsiębiorstwa, A. S. wysyłała T. S. (1) w godzinach porannych informację SMS skąd ma odbierać makulaturę danego dnia, wskazywała konkretne miejsca i podmioty, od których ma ją odbierać, często także w jakiej kolejności. T. S. (1) przewoził makulaturę samochodem marki F. (...) należącym do R. M.. Powód codziennie rano około godziny 8.00 odbierał pojazd z terenu siedziby firmy. Kluczyki wydawał mu W. D..

Zdarzało się, że T. S. (1) i pozwany uzgadniali ze sobą, do których klientów pojedzie on, a do których pozwany. Część z klientów wskazanych w sms-ach A. S. była odwiedzana przez pozwanego osobiście, większość, w szczególności, gdy była „po trasie”, była obsługiwana przez powoda. Mając na uwadze ilość punktów odbioru i czas dojazdu do nich i czas niezbędny na dokonanie załadunku, powód codziennie, przez 5 dni w tygodniu w pełnym czasie pracy realizował przydzielone zadania. Czasami dochodziło do zmiany kolejności zabrania makulatury z poszczególnych punktów. T. S. (1) otrzymywał w tym zakresie polecenia sms-em. W przypadku zmian punktów odbioru ewentualne polecenia wydawane były także w trakcie poszczególnych dni roboczych w formie SMS bądź telefonicznie. Polecenia dotyczyły także wykonania innych czynności. Przykładowa treść wiadomości SMS wysyłanych T. S. (1):

- SMS z dnia 15.09.2016r. o treści: „Witam. Dzisiaj w pierwszej kolejności odbiór Y.”;
- SMS z dnia 15.09.2016r. o treści: „Do jutra dopisać sklep (...) (w pierwszej kolejności), (...)”
- SMS z dnia 19.09.2016r. o treści: „Witam, dzisiaj tylko (...), a później dzwoni pan do p. R. (pozwanego) (...).”
- SMS z dnia 26.09.2016r. o treści: Jutro pana nie ma w pracy?”
- SMS z dnia 4.10.2016r. o treści: „Witam. Odbiory na dzisiaj: (...) wstawić pojemnik do sklepu koło (...) na ul. (...), warsztat samochodowy, Sklep (...) ul. (...) (...)”.
- SMS z dnia 19.10.2016r. o treści: „Do dzisiaj dopisać Ł. (...) (zabrać też komputery)”.

- SMS z dnia 24.10.2016r. o treści: „Witam. Odbiory na dzisiaj: (...) ul. (...),(...) ul. (...) odebrać baterie, Z. (...)”.
- SMS z dnia 28.10.2016r. o treści: „elektronika w (...) (zabrać też styropian), garaż (...)”.
- SMS z dnia 9.11.2016r. o treści: „godz. 8-8.30 - (...)ul. (...) dok. Do zniszcz. Ok 1000kg w pierwszej kolejności”.
- SMS z dnia 21.11.2016r. o treści: Jutro o godz. 8.00 wymiana opon w busie w O.”.

SMS z dnia 8.11.2016r. o treści: „Adres wyklejania busa: firma (...) ul. (...), czwartek (10.11) godz. 10, przed wyklejaniem trzeba umyć auto”.

Około godz. 16, T. S. (1) odstawiał w to samo miejsce samochód i zdawał kluczyki W. D.. Zdarzyło mu się oddać pojazd wcześniej.

Paliwo do pojazdu zapewniał pozwany i inne materiały eksploatacyjne. T. S. (1) nie był zobowiązany ponosić jakiegokolwiek koszty utrzymania pojazdu lub telefonu, które były narzędziami niezbędnymi do wykonywania pracy. Był natomiast zobowiązany utrzymywać auto w czystości. T. S. (1) niemal codziennie jeździł samochodem pozwanego po makulaturę. Nie miał wyznaczonych godzin pracy konkretnie „od do”, ale makulaturę miał odbierać i odbierał w godzinach pracy biura. Mimo, że nie musiał się stawiać na konkretną godzinę w siedzibie (...) R. M., powód był zobowiązany spisywać w zeszycie swój czas pracy.

Wynagrodzenie T. S. (1) nie było uzależnione od ilości przepracowanych godzin ani od skuteczności wykonanych zadań. Strony uzgodniły wynagrodzenie ryczałtowe.

W dniu 8 lipca 2016r. R. M. potwierdził pisemnie na druku przygotowanym przez swoje przedsiębiorstwo, zawarcie z T. S. (1) umowy zlecenia, w ramach której był zobowiązany do wykonywania czynności na stanowisku kierowcy do dnia 31 lipca 2016r., a za wykonywane czynności miał otrzymać wynagrodzenie w kwocie 50 zł brutto. Czynność miał wykonywać osobiście. Nie było dozwolone dopuszczenie innej osoby do wykonywania czynności w jego zastępstwie bez zgody pozwanego. Podobne potwierdzenia umowy zostały przygotowane przez księgowość pozwanego w dniach: 1 sierpnia 2016r. na okres do dnia 31 sierpnia 2016r., 1 września 2016r. na okres do dnia 30 września 2016r., 1 października 2016r. na okres do dnia 31 października 2016r. W dniu 1 listopada 2016r. zawarta została umowa zlecenia na okres do dnia 31 grudnia 2016r. z wynagrodzeniem 100zł brutto. T. S. (1) podpisał potwierdzenia 5-ciu n/w. zawartych kolejno po sobie umów zlecenia z dni: 8.07.2016r. na okres od 8.07.2016r. do 31.07.2016r.; 1.08.2016r. na okres od 1.08.2016r. do 31.08.2016r.; 1.09.2016r. na okres od 1.09.2016r. do 30.09.2016r.; umowa z dn. 1.10.2016r. na okres od 1.10.2016r. do 31.10.2016r.; 1.11.2016r. na okres od 1.11.2016r. do 31.12.2016r.

Do wymienionych umów zlecenia przygotowane zostały przez przedsiębiorstwo pozwanego, zawierające jego dane do wydruku, rachunki do wypłaty kwot po 30,26zł na rzecz powoda w dniach 5.08.2016r., 6.09.2016r., 7.10.2016r., 7.11.2016r. Po wypisaniu treści w systemie elektronicznym, na wydrukach rachunków podpisywanych przez strony, były wpisane kwoty wynagrodzenia T. S. (1) po 50 złotych brutto za miesiąc zgodne z potwierdzeniami umów zlecenia(k. 14-18 i k.19-23). Nie był rozliczany z przejechanych kilometrów. Wystawione rachunki nie zostały w pełni rozliczone w zakresie ubezpieczenia społecznego. Z rachunków tych wynika, że składka ZUS płatna od powyższego wynagrodzenia wynosiła po 6,86zł za wymienione miesiące, a składka na ubezpieczenie zdrowotne po 3,88zł. R. M. osobiście wypłacał wynagrodzenie T. S. (1). W rzeczywistości za wykonywaną pracę otrzymywał on inne kwoty niż wynikające z w/w rachunków, wynoszące około 1600-1800zł netto miesięcznie, a wynikające z uzgodnień ustnych zawartych z pozwanym. Na wysokość nie miało wpływu ile makulatury przywiózł w danym miesiącu. Kwota wynagrodzenia zależna była od ilości przepracowanych godzin. We własnym notatniku T. S. (1) notował najpierw tylko klientów od których odbierał towar, a następnie od czerwca 2016r. tym samym środkiem pisarskim również godziny, najczęściej np.: od 8.00 do 16.00, często od 8.00 do 17.00, rzadziej od 8.00 do 15.00 czy 15.30. Godziny nie były przez pozwanego potwierdzane jako uznane za przepracowane (zob. notatnik –k.247 w aktach o sygn. (...)).

T. S. (1) wykonywał pracę do dnia 30 listopada 2016r.

Po rozwiązaniu umowy z T. S. (1), R. M. zatrudnił M. F. najpierw na umowę zlecenia od 23.01.2017r. do 06.02.2017r. a następnie na umowę o pracę od dnia 13.02.2017r. do 30.04.2017r. na umowie o pracę na okres próbny i od dnia 1.05.2017r. do 31.01.2020r. na umowie o pracę na czas określony na stanowisku kierowcy, który zarabia 2.000 złotych brutto wraz z premią uznaniową. Do obowiązków wymienionego pracownika należy odbieranie makulatury, a jego praca nie różni się od wykonywanej przez T. S. (1).

(dowód: protokół kontroli PIP–k. 8-10 i wykaz wydanych decyzji –k. 11, protokoły przesłuchania świadków –k. 12 – 13, wyjaśnienia – k. 24, umowy zlecenia –k.14-18, rachunki –k. 19-24, kopie sms-ów –k.25-47a, 62-74 zaświadczenie o wynagrodzenie –k.54, cv -60, wypowiedzenia umowy zlecenia –k. 61, umowy zlecenia –k. 92-93, umowy o pracę z załącznikami –k. 94-98, zakres czynności –k. 96-97, przesłuchania na rozprawie w dniu 10.01.2018r. informacyjne strony pozwanej: R. M. –k. 88-89, świadków na rozprawie w dniu 14.05.2018r.: D. od 00:29:35 A. S. od 00:29:35, przesłuchania stron R. M. od 00:29:35)

W dniach 10, 17 i 19 stycznia 2017r. w przedsiębiorstwie (...) w O. przeprowadzona została kontrola przez inspektorów pracy T. K. i A. G. z Państwowej Inspekcji Pracy. Celem kontroli było zbadanie przestrzegania przepisów prawnej ochrony pracy, w tym legalności zatrudnienia osób wykonujących pracę zarobkową z uwagi na skargę T. S. (1) na zatrudnienie go jako kierowcy w ramach fikcyjnych umów zlecenia podczas gdy faktycznie był zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Kontrolę przeprowadzono w siedzibie przy ul. (...) oraz przy ul. (...), gdzie znajduje się punkt skupu złomu i makulatury. I. pracy ujawnili, że R. M. z T. S. (1) zawierał w 2016r na piśmie umowy zlecenia. I. pracy ocenili, że w wypadku zatrudnienia pokrzywdzonego T. S. (1) doszło do obejścia przepisów o zatrudnieniu w ramach stosunku pracy. I. pracy działając na rzecz pokrzywdzonego wniósł pozew do Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych Sądu Rejonowego w (...) o ustalenie istnienia stosunku pracy pomiędzy T. S. (1) a R. M. reprezentującym (...) R. M. w O. w okresie od 10 maja 2016r do 30 listopada 2016r. oraz zawiadomienie o wykroczeniu. Prawomocnym wyrokiem z dnia 1.08.2017r. Sąd Rejonowy w (...), IX Wydział Karny uznał pozwanego za winnego wykroczeń z art. 122 ust. 1 pkt 1 w zw. z art. 104 ust. 1 pkt 1, art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i art. 47 ust.1 pkt 3 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 281 pkt 1 kp w zw. z art. 22 § 1 i § 1 2 kp, art. 281 pkt 2 kp w zw. z art. 29 § 2 kp, art. 122 ust. 1 pkt 2 w zw. z art. 104, art. 107 ust. 1 ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia, art. 36 ust. 1 i 4 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych(dowód: kopie protokołów i wyroków –k. 109-129 (oryginały znajdują się w aktach o sygn. IXW 1187/17).

Po przeprowadzeniu kontroli wydane zostało wystąpienie o zaprzestanie przez (...) R. M. zawierania umów cywilnoprawnych w warunkach w których powinny być zawarte umowy pracę, terminowe opłacanie składek na Fundusz Pracy, zgłaszanie prawidłowych danych mających wpływ na wymiar składki na Fundusz Pracy, potwierdzania pracownikowi na piśmie ustaleń co do stron umowy, rodzaju umowy i jej warunków przed dopuszczeniem do pracy. (dowód: protokół kontroli z załącznikami–k. 8-24)

W toku kontroli inspektorzy pracy ujawnili także, iż składka na Fundusz Pracy za grudzień 2016 w kwocie 107, 04zł opłacona została przelewem z dnia 17 stycznia 2017r, a zatem z przekroczeniem terminu. (protokół kontroli PIP–k. 8-10 i wykaz wydanych decyzji –k. 11, protokoły przesłuchania świadków –k. 12 – 13, wyjaśnienia – k. 24, umowy zlecenia –k.14-18, rachunki –k. 19-24, kopie sms-ów –k.25-47a, 62-74 zaświadczenie o wynagrodzenie –k.54, cv -60, wypowiedzenia umowy zlecenia –k. 61, umowy zlecenia –k. 92-93, umowy o pracę z załącznikami –k. 94-98, zakres czynności –k. 96-97, przesłuchania na rozprawie w dniu 10.01.2018r. informacyjne strony pozwanej: R. M. –k. 88-89, świadków na rozprawie w dniu 14.05.2018r.: D. od 00:29:35 A. S. od 00:29:35, przesłuchania stron R. M. od 00:29:35)

### **Sąd zważył, co następuje:**

Roszczenie powoda zasługuje na uwzględnienie.

Zebrany materiał dowodowy potwierdził, że powództwo o ustalenie stosunku pracy między stronami w okresie wskazanym w pozwie jest w pełni zasadne.

Sąd ustalił opisany wyżej stan faktyczny przede wszystkim na podstawie zgromadzonych dokumentów oraz przesłuchań świadków i przesłuchania pozwanego, albowiem mimo zakreślenia terminu do jego przesłuchania w trybie art. 242 kpc (k.89v), nie doszło do przesłuchania w niniejszym postępowaniu T. S. (1), jednak powód stawiał się i był przesłuchany w postępowaniu przed Sądem, IX Wydziałem Karnym (Grodzkim), gdzie obszernie wypowiadał się jako świadek.

Sąd nie dał wiary pozwanemu co do okoliczności spornych, uznając je za przejaw przyjętej przez niego linii obrony. Nielogiczne są twierdzenia zawarte w jego przesłuchaniu, że nie było ustalonych godzin pracy powoda, skoro powód był zobowiązany do pobrania i zdania kluczyków do samochodu od pracownika pozwanego, który pracował w godzinach od 8.00 do 16.00 i po tym czasie nie było możliwe ich oddanie. Zatem jego czas pracy był zakreślony godzinami pracy biura, jednocześnie umowy zawarte z podmiotami współpracującymi z pozwanym oraz ustalona przez pozwanego procedura odbioru, także wskazywały na konieczność odwiedzenia ich w godzinach po 8.00, a do 16.00.

Na wstępie należy wskazać, że w myśl art. 67 § 1 kpc i art. 68 § 1 kpc w związku z art. 63 § 1 kpc oraz w zw. z art. 1 ustawy z dnia 13.04.2007r. o Państwowej Inspekcji Pracy (Dz.U. z 2017r., poz. 786) i art. 17 ust. 2 i 3 cyt. ustawy, wytaczając powództwo Inspektor Pracy działa w swoim imieniu i ma samodzielną legitymację czynną materialno-prawną, aby prowadzić proces, celem ochrony prawa konkretnego obywatela jako pracownika nawet, gdy ten pracownik nie podejmuje działań zmierzających do udowodnienia swoich racji, a nawet wbrew jego woli.

Zgodnie z art.189 kpc strona może żądać ustalenia treści stosunku prawnego, wskazując jaki ma w tym interes prawny. Powód miał interes w tym, aby na podstawie art. 189 kpc ustalić taki stosunek pracy. Sąd podziela poglądy Sądu Najwyższego z uzasadnienia wyroku z dnia 03.06.1998r. w sprawie o sygn. I PKN 170/98, że ustalenie , że nastąpiło zawarcie umowy o pracę mimo sporządzenia na piśmie umowy zlecenia służy ochronie osoby, która została pozbawiona pracowniczego statusu wskutek nadużycia ekonomiczno-organizacyjnej przewagi pracodawcy. Pracownik zatem ma interes prawny w takim ustaleniu.

Pozwany jako pracodawca pokrzywdzonego zgłaszał do ubezpieczenia społecznego dane mające wpływ na wymiar składek na Fundusz Pracy a dotyczące wynagrodzenia wypłacanego T.. S., które nie były prawdziwe. W rzeczywistości pokrzywdzony otrzymywał bowiem znacząco wyższe wynagrodzenie, które nie było zgłaszane.

Z art. 104 ust. 1 ustawy z dnia 20.04.2004r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U 2004, nr 99, poz. 1001) wynika, iż obowiązkowe składki na Fundusz Pracy, ustalone od kwot stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe opłacają pracodawcy oraz inne jednostki organizacyjne za osoby pozostające m.in. w stosunku pracy, a także wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia. Art. 107 ust. 1 cyt. ustawy stanowi zaś, że składki na Fundusz Pracy opłaca się za okres trwania obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych w trybie i na zasadach przewidzianych dla składek na ubezpieczenia społeczne. Zgodnie z art. 18 ust 1 i 3 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, zleceniobiorców stanowi przychód.

Pozwany i powód dążyli do zawarcia umowy, która pozwalałaby na ściśle podporządkowanie powoda, pozwany chciał wydawać poprzez innego pracownika powodowi polecenia dotyczące wykonywania poszczególnych kursów, a powód nie miał nic przeciwko takiemu kierownictwu pozwanego. Z wyjątkiem niewielu sytuacji, dla pracownika jest korzystniejsze zawarcie umowy o pracę, niż umowy zlecenia lub umowy o dzieło. Biorąc pod uwagę podpisane przez strony dokumenty oraz fakt, że ustalenie kontynuowania stosunku będzie miał w przyszłości dla powódek znaczenie, np.: przy uzyskaniu świadczeń pracowniczych i ubezpieczeniowych.

Za pośrednictwem telefonu i SMS-ów, otrzymywał informację , że ma jechać w określone miejsce. Zlecenia dostawał od pani A. S..

Jeździł pojazdem firmy i na ryzyko pozwanego. Wbrew twierdzeniom pozwanego nie było tak, aby nikt nie nadzorował pracy T. S., nie mógł sam ustalać dokąd i o której pojechał, klienci byli umówieni i oczekiwali na jego przyjazd, często o określonych godzinach, gdy jechał w trasę powinien był obsługiwać punkty po optymalnej pod względem komunikacyjnym i zużycia paliwa trasie. Pozwany co oczywiste ze względów ekonomicznych, nie wysyłał drugiego samochodu do punktów leżących w pobliżu siebie. T. S. (1) był zobligowany do codziennego świadczenia pracy przez osiem godzin dziennie. Gdyby było inaczej pozwany nakazywałby mu opuszczenie biura czy składu, w których prowadził działalność gospodarczą. Tego jednak nie rozbił. Każdorazowo dopuszczał go do pracy w swoim przedsiębiorstwie. T. S. (1) spisywał godziny pracy i przedstawiał je do rozliczenia. Co prawda w potwierdzeniach umowy zlecenia nie potwierdzono miejsca wykonywania i czasu wykonywania pracy, jednak strony uzgodniły je ustnie. T. S. (1) miał pracować w O. i okolicach, godziny zatrudnienia w godzinach działania biura i godzinach ustalonych z klientami odbioru makulatury. Potwierdza to przyznana przez pozwanego okoliczność, że powód na początku zatrudnienia jeździł z nim, aby zobaczyć jaka jest procedura odbioru makulatury. Zatem powód po przeszkoleniu wiedział jaka jest procedura i mógł, po otrzymaniu od pozwanego lub jego pracownika (A. S.) informacji o punktach, z których należy odebrać makulaturę, samodzielnie stosować zasady wynikające z przetrenowanej procedury odbioru makulatury. Wskazać też należy, że gdy trzeba było podejmował też na polecenie ww. osób inne czynności niezwiązane z przywożeniem surowców wtórnych, ale np.: z odprowadzeniem auta do oklejenia.

W świetle zgromadzonego materiału dowodowego należy stwierdzić, że w okresie spornym od dnia 10.05.2016r. do 30.11.2016r. doszło do zatrudnienia na podstawie umowy o pracę między stronami, oraz mimo comiesięcznego wystawiania faktur przez pracownika pozwanego, które podpisywał powód nie doszło do realizowania umowy zlecenia. Niezgodnie z rzeczywistością zostały sporządzone dokumenty potwierdzające zawarcie umowy zlecenia. Istniała wola rozpoczęcia i kontynuowania stosunku pracy po obu stronach. Powód wprost wyrażał chęć zatrudnienia na umowę o pracę, a pozwany chciał na własny rachunek i ryzyko prowadzić działalność gospodarczą i uzyskiwać z niej dochód przy podporządkowaniu w zatrudnieniu powoda typu pracowniczego. Pozwany zaproponował i sporządził potwierdzenie zawarcia umowy zlecenia na piśmie.

Istotne znaczenie dla oceny jak zakwalifikować niniejszy stosunek prawny ma wola stron (art. 65 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). Powód nie chciał na swoje ryzyko i koszt wykonywać zlecenia, a pozwany chciał, aby na jego ryzyko i koszt, powód wykonywał w sposób podporządkowany zadania w ramach określonej procedury odbioru makulatury, w oparciu o jego materiały i narzędzia. Powód co prawda przystał na sporządzenie na piśmie potwierdzenia zawarcia umowy zlecenia, ale zachorował i okazało się, że ma problemy z ubezpieczeniem. Chociaż nie żądał początkowo wydania potwierdzenia zawarcia umowy o pracę, ale umówił się i realizował stosunek podporządkowany typowy dla umowy o pracę. W czasie wykonywania czynności na rzecz pozwanego, od początku nie posiadał potwierdzenia zawarcia jakiegokolwiek umowy. Przypomnieć należy, że wykonanie określonej czynności, bez względu na to, jaki rezultat czynność ta przyniesie, jest cechą charakterystyczną tak dla umów zlecenia (gdy chodzi o czynności prawne - art. 734 § 1 KC), jak i dla umów o świadczenie usług nieuregulowanych innymi przepisami (gdy chodzi o czynności faktyczne - art. 750 KC).

Zgodnie z art. 22 § 1, § 1<sup>1</sup> i § 1<sup>2</sup> kp, 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. Zatrudnienie w powyższych warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Nie jest ponadto dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1.

Zatem w myśl art. 22 § 1 kp jeżeli 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 mamy do czynienia z zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy.

Podkreślenia wymaga fakt, że umowa o pracę jest zawarta, gdy strony dojdą do porozumienia, co do istotnych jej postanowień. Porozumienie może nastąpić w różnej formie, może być ustne, ale także poprzez czynności dorozumiane. Zgodnie z art. 22 kp w zw. z art. 29 § 1 kp umowa o pracę określa strony umowy, rodzaj umowy, termin jej zawarcia oraz warunki pracy i płacy a w szczególności rodzaj pracy, miejsce wykonywania pracy, wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze wskazaniem składników wynagrodzenia, wymiaru czasu pracy, terminu rozpoczęcia pracy. Przepis ten nie wskazuje, że konieczne jest zawarcie umowy o pracę, na piśmie. Pracodawca natomiast jest zobowiązany do potwierdzenia zawarcia umowy o pracę na piśmie, czego pozwana nie chciała uczynić, mimo, że korzystała z pracy powódki, podporządkowanej tak, jak jej każdy pracownik.

Skoro z ustaleń wynika, że T. S. (1) wykonywał pracę pod kierownictwem pozwanego to należy przyjąć, że strony realizowały stosunek pracy do dnia 10.05.2016r. do 30.11.2016r. T. S. (1) spisywał godziny pracy do zeszytu i podawał ich liczbę. Sąd popiera tezy z uzasadnienia wyroku Sąd Najwyższego z dnia 25.11.2005r. w sprawie o sygn. akt I UK 68/05, że decydujące znaczenia ma wykonywanie pracy pod kierownictwem.

Czynności wykonywane przez powoda u pozwanego nie były jednorazowe, czas trwania więzi prawnej łączącej powoda i pozwanego został dookreślony na piśmie poprzez wskazanie w treści umów następujących po sobie w/w. okresów począwszy od dnia 8.07.2016r. do dnia 31.12.2016r. Czynności „pracy na stanowisku kierowcy”, jak potwierdzono w umowach obowiązujących od 8.07.2016r. do 30.09.2016r.; „wykonania pracy kierowca”, jak potwierdzono w umowie zawartej od 1.10.2016r. do 31.10.2016r.; „wykonywaniu kierowania pojazdem i odbiór makulatury i złomu”, jak potwierdzono w umowie zawartej od 1.11.2016r. do 31.12.2016r. były przez cały czas trwania stosunku tożsame (zob. przesłuchania i por. z kopiami 5 umów zlecenia zawartych pomiędzy powodem a pozwanym stanowiących załącznik do Protokołu z kontroli Nr (...)- (...)- (...)(...) Jak wynika z ich treści były zawierane w ciągłości, na okresy kilkumiesięczne i rozliczane regularnie w okresach miesięcznych.

Potwierdzenia na piśmie zawarcia umowy przewidywały wynagrodzenie kwotowe w wysokości 50 zł brutto z tytułu pierwszych 4 umów oraz 100 zł brutto z tytułu ostatniej z umów (płatne w terminie 7 dni po wystawieniu rachunku przez zleceniobiorcę). W trakcie kontroli podczas przesłuchania w charakterze świadka, T. S. (1) zeznał, że wynagrodzenie naliczane było godzinowo ok. 10 zł za godzinę pracy i wypłacane raz w miesiącu w wysokości ok. 1800 zł netto. Zeznał, że dysponuje swoim dziennikiem zawierającym kwoty wypłat i liczbę przepracowanych godzin. Jednocześnie przyznał, że podpisywał rachunki przygotowane przez pozwanego. (zob. kopie 5 rachunków do umów zlecenia stanowiących załącznik do Protokołu z kontroli Nr (...)- (...)- (...)(...))

Potwierdzenie na piśmie zawarcia umów zlecenia, w których celowo podano rażąco niską wysokość wynagrodzenia nastąpiło w celu obejścia przepisów prawa pracy o zatrudnianiu w ramach stosunku, pracy, gwarantujących minimalne wynagrodzenie za pracę, jak również przepisów o ubezpieczeniach społecznych i uniknięcia opłacania składek na Fundusz Pracy. Przypomnieć zaś należy, że nazwa umowy znajdująca się na potwierdzeniu jej zawarcia nie ma znaczenia przesądzającego, jeżeli nawiązany stosunek prawny ma cechy wskazane w art. 22 § 1 kp (zob. nadal aktualne tezy orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 07.04.1999r. w sprawie o sygn. akt 642/98, OSNP 2000/11/417 )

W treści potwierdzeń umów nie wpisano miejsca wykonywania pracy, ani czasu jej wykonywania, ale strony wiedziały gdzie i kiedy T. S. (1) ma wykonywać polecone mu czynności, gdyż strony umówiły się co do tego i realizowały umowę zgodnie z ustaleniami ustnymi, a w całym okresie zatrudnienia T. S. (1) wykonywał pracę polegającą na zbieraniu makulatury ze sklepów oraz dokumentów do zniszczenia od różnych instytucji, firm, szpitali itp. w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pozwanego podczas okresu próbnego. Praca wykonywana była regularnie najczęściej od poniedziałku do piątku w godzinach od 8.00 do 16.00. Ewidencja godzin jego pracy prowadzona była przez pozwanego. Codziennie była ponadto prowadzona lista zawierająca wykaz punktów odbioru towaru, który dostarczał on do siedziby firmy przy ul. (...) w O.. Prowadził ją W. D..

Sąd popiera tezy zawarte w uzasadnieniu wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi w uzasadnieniu wyroku z dnia 03.09.2014r., sygn. III AUa 2070/13, powołując się na utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, "następujące cechy są właściwe dla stosunku pracy: pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w

zamian za wynagrodzenie, przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy, przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania, obowiązany jest on świadczyć pracę osobiście, będąc w realizacji zobowiązania podporządkowany pracodawcy". O podporządkowaniu T. S. (1) w strukturze przedsiębiorstwa pozwanego świadczy podporządkowanie w zakresie wykonywania czynności służbowych pod jego kierownictwem, bądź kierownictwem osoby działającej jak przełożona- księgowej pozwanego. A. S. w każdym dniu pracy w treści wysyłanych T. S. (1) wiadomości SMS potwierdzała takie podporządkowanie. Powód nie miał w tym zakresie samodzielności. Kolejność wykonywanych zadań np. odbiorów makulatury, miała być zgodna z tym, co T. S. (1) się nauczył podczas okresu próbnego i jazd z pozwanym, z góry narzucona w treści tych wiadomości. Nie mógł sam niezależnie i dowolnie co do godzin, organizować sobie pracy, ani wybierać kierunku swoich wyjazdów w poszczególnych dniach, gdyż związany był treścią otrzymywanych poleceń w formie SMS. (zob. wydruki ze skrzynki przychodzących wiadomości SMS zachowane w telefonie komórkowym powoda.

Zwrócić przy tym uwagę należy na wyrok SN z 7.09.1999 r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001/1/18, w którym wyrażony został pogląd, że podporządkowanie pracownika może polegać na określeniu przez pracodawcę czasu pracy i wyznaczeniu zadań, natomiast co do sposobu ich realizacji pracownik ma pewien zakres swobody. Pojęcie podporządkowania pracownika ewoluje w miarę rozwoju stosunków społecznych. W miejsce dawnego hierarchicznego podporządkowania pojawia się nowe podporządkowanie (autonomiczne) polegające na wyznaczeniu pracownikowi przez pracodawcę zadań bez ingerowania w sposób ich wykonywania. W praktyce oznacza to, że pracodawca określa godziny czasu pracy i przydziela (wyznacza) zadania, a sposób ich realizacji pozostawia pracownikowi. Bezsporne było, że ryzykiem i kosztami prowadzenia działalności obciążony był pozwany.

Potwierdzenia za piśmie zawarcia umów zlecenia zawierają zapis, zgodnie z którym zleceniobiorca zobowiązuje się do osobistego wykonania czynności. Powierzenie ich osobie trzeciej wymaga zgody zleceniodawcy. Według T. S. (1) pracę musiał on wykonywać wyłącznie osobiście i nie mógł zorganizować sobie zastępstwa. Pozwany tego nie kwestionował.

Osobistego świadczenia pracy potwierdza zawarty w umowach zlecenia zakaz powierzenia wykonania zlecenia innej osobie bez zgody pozwanego. Nie przyznaje on bowiem T. S. (1) prawa do tzw. „podzlecenia" lecz zakazuje wyřęczania się kimś bez zgody pozwanego. Zatem brak jest podstaw i w tym zakresie do poparcia stanowiska pozwanego. Sąd popiera tezy wyroków Sądu Najwyższego z dni: 09.07.2008r. w sprawie o sygn. I PK 315/07, 13.06.2012r. w sprawie o sygn. II PK 292/11, 5.05.2010r., I PK 8/10, w których wyrażony został m.in. pogląd, iż w świetle art. 22 § 1<sup>1</sup> K.p. oceny charakteru umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozorów innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania, ustalenia że nawet zastrzeżenia w umowie na piśmie możliwości zastępowania się w pracy inną osobą nie odbiera jej cech umowy o pracę, zwłaszcza gdy faktycznie takie zastępstwa nie nastąpiły, a inne cechy badanej umowy wskazują na przewagę tych, które są charakterystyczne dla stosunku pracy, co podkreślił SN w powołanym orzeczeniu.

Odnosnie pewnych możliwości nadzoru pozwanego nad działaniami powoda, wskazać należy, że zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, zaprezentowanym w uzasadnieniu wyroku z dnia 11 września 2013r., sygn. II PK 372/12, OSNP 2014/6/80, w umowie zlecenia również mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, a zleceniodawcy nie można odmówić prawa do kontroli. Podporządkowanie zatrudniającemu nie stanowi przesłanki właściwej tylko stosunkowi pracy. Aktualność więc w- realiach niniejszej sprawy zachowuje pogląd, że z przepisów prawa pracy nie wynika domniemanie stosunku pracy w- każdej sytuacji, gdy zatrudniony wykonuje osobiście pracę zorganizowaną przez zatrudniającego, a nawet przy jego kontroli oraz kierownictwie. Jednakże Sąd zawsze jest zobowiązany badać czy sporny stosunek ma przeważające cechy stosunku pracy czy umowy zlecenia. Sąd popiera tezy z uzasadnień wyroków Sądu Najwyższego ze spraw o sygn. IPKN 334/98, z dnia 14.09.1998r. (OSNP 1999, nr 20, poz. 646) i o sygn. IPKN 562/98 z dnia 09.02.1999r.

Przypomnieć należy, że nawet zatrudniając kierowców w oparciu o umowę-zlecenie muszą być przestrzegane przepisy unijne zawarte w Rozporządzeniu (WE) nr 561/2006 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 marca 2006 r. w sprawie harmonizacji niektórych przepisów socjalnych odnoszących się do transportu drogowego oraz zmieniające rozporządzenia Rady (EWG) nr 3821/85 i (WE) nr 2135/98, jak również uchylające rozporządzenie Rady (EWG) nr



3820/85. Jednocześnie przypomnieć należy, że ustawa z dnia 6 września 2001 r. o transporcie drogowym (Dz.U. z 2017r., poz.2200 j.t.) definicji pojęcia „pracownik” nie zawiera. Brak definicji danego pojęcia w danym akcie normatywnym lub danej gałęzi prawa oznacza, że w przypadku istnienia jego definicji w innej gałęzi prawa należy oprzeć się na definicji legalnej (tak uchwała Sąd Najwyższego z dnia 9 czerwca 1976 r. VI KZP 13/75; I OSK 1254/06 - Wyrok NSA z 2007-07-24 i cyt. w nim wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 1993 r. III AAN 89/92; wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 19 października 1994 r. K 2/94). Sąd popiera te orzeczenia. Taką jest definicja pojęcia „pracownik” zawarta w Kodeksie pracy. Zauważyć należy, że gdyby ustawodawca uznawał za możliwe posługiwanie się terminem „pracownik” w innym niż kodeksowe znaczeniu, to niewątpliwie w ustawie o transporcie drogowym zawarłby odmienną definicję tego pojęcia. Oznacza to więc, iż w momencie gdy kierowcy spółki mają wykonywać przewóz na potrzeby własne, to muszą być oni zatrudnieni na umowę pracę. W innych przypadkach mogą wykonywać swoje obowiązki z oparciem o umowę-zlecenie. Praca T. S. (1) była pracą wykonywaną na potrzeby własne pracodawcy, podporządkowaną w sposób odpowiadający stosunkowi pracy. Po pierwsze należy wskazać, iż co do zasady z zatrudnieniem na stanowisku kierowcy w transporcie w miejscowości, w której znajduje się siedziba pracodawcy i jej okolicach, związany jest dość wysoki stopień bezpośredniego podporządkowania w procesie pracy. Inaczej niż w przypadku zatrudnienia w transporcie na terenie całego kraju czy transporcie międzynarodowym, gdzie z uwagi na odległość od siedziby zakładu pracy i często wielodniowy pobyt w trasie wykonywanie przewozu na ogół wymagane jest podejmowanie przez kierowcę szeregu samodzielnych działań służących realizacji wyznaczonego zadania. Praca wykonywana przez T. S. (1) nie była wykonywana zazwyczaj w pojedynkę, a co za tym idzie występował wysoki stopień bezpośredniej współpracy z innymi osobami, zatrudnionymi w (...) R. M. (W. D. i A. S. oraz czasem z pozwanym), w czym konieczny byłby bezpośredni nadzór przełożonego lub wskazanego przez niego pracownika. Jako kierowca otrzymywał nie tylko zadanie do wykonania (przewóz od – do), czasem też wskazówki co do sposobu wykonania zadania (jaka ma być kolejność załadunków). Podejmowanie bieżących decyzji spoczywało nie tylko na kierowcy, ale i pozwanym. Sytuacja jest tu więc podobna do typowych stosunków zatrudnienia (fabryka, biuro itp.), gdzie z uwagi na liczbę osób współpracujących i rodzaj wykonywanych zadań brak bezpośredniego nadzoru nawet odnośnie szczegółów pracy trudno sobie wyobrazić, choć istniał w tym stosunku też pewien element elastyczności i swobody związany z tym, że T. S. (1) wyjeżdżał poza O.. Uwzględniając wymienione cechy należy wywieść, że wykonywanie pracy kierowcy w transporcie obejmującym określoną miejscowość i jej okolice ze swej natury powinno przede wszystkim odbywać się na podstawie umowy o pracę.

Mając na uwadze to, że wolą stron nie było zawarcie umów zleceń, powództwo o ustalenie, że powód świadczył na rzecz pozwanego pracę w ramach stosunku pracy, zasługuje na uwzględnienie. Mając zatem na względzie rozważania przedstawione wyżej, na podstawie art. 189 kpc, Sąd uwzględnił powództwa jak w pkt I sentencji wyroku. Sąd jest związany treścią pozwu w zakresie żądania roszczenia o ustalenie stosunku pracy. Wobec powyższego, Sąd uwzględnił powództwo o ustalenie stosunku pracy na podstawie przepisów powołanych, jak w pkt I sentencji wyroku. Przypomnieć należy, że pracodawca powinien w myśl art.97 kp wydać świadectwo pracy potwierdzające istnienie stosunku pracy.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. Pozwany przegrał sprawę więc w oparciu o zasadę odpowiedzialności za wynik procesu, jest zobowiązany do zwrotu powodowi kosztów poniesionych w związku z wytoczeniem powództwa. Powód co prawda wygrał sprawę, ale nie był reprezentowany przez pełnomocnika, zatem w związku z § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.) i § 9 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 2 pkt 5 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności radców prawnych z dnia 22 października 2015 r. (Dz. U. z dnia 5 listopada 2015 r.), nie wykazał poniesienia kosztów procesu, Sąd orzekł zatem jak w punkcie II wyroku.

Biorąc pod uwagę sytuację życiową stron, fakt, że sprawa niniejsza była trudna do oceny przy składaniu powództwa, Sąd uznał ją za wypadek szczególnie uzasadniony w rozumieniu art. 102 kpc i § 113 ust. 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz.U. z 2010r., Nr 90, poz. 594 z późn. zm.). Zatem na podstawie powołanych przepisów, Sąd orzekł o kosztach sądowych i jak w pkt III sentencji.

SSR Barbara Kokoryn