

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 07 czerwca 2018r

**Sąd Rejonowy dla Wrocławia-Śródmieścia we Wrocławiu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w następującym składzie:**

**Przewodniczący: SSR Agnieszka Werocy**

**Ławnicy: Krystyna Kusińska, Danuta Szczęśniak**

**Protokolant: Monika Kałużna**

**po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 maja 2018 r. we W.**

**sprawy z powództwa J. F.**

**przeciwko (...) Sportowemu Sp. z o.o. w W.**

**o ustalenie istnienia stosunku pracy**

I. oddała powództwo;

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;

III. koszty sądowe zalicza na rachunek Skarbu Państwa.

## UZASADNIENIE

Powód J. F., pozwem wniesionym w dniu 13.05.2017r. (data stempla pocztowego), skierowanym przeciwko stronie pozwanej – Totalizatorowi Sportowemu sp.

z o.o. w W. domagał się ustalenia stosunku pracy pomiędzy stronami w okresie od dnia 16.08.2016r. do dnia 28.04.2017r. oraz zasądzenia od strony pozwanej kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przypisanych.

W uzasadnieniu żądania podał, że w dniu 16.08.2016r. rozpoczął współpracę ze stroną pozwaną na stanowisku kolektora przy czym umowa pomiędzy stronami została zawarta na czas określony od 16.08.2016r. do 31.12.2016r. i zmieniona następnie aneksem z dnia 21.12.2016r., zgodnie z którym uregulowano, że przedmiotowa umowa zostaje zawarta na czas nieokreślony od dnia 01.01.2017r. Wskazał dalej, że do jego obowiązków należało przyjmowanie zakładów gier liczbowych, sprzedaż losów loterii pieniężnych, wypłacanie wygranych, rejestrowanie poprzez terminal przyjętych płatności jednorazowych i opłat transakcyjnych a także rejestrowanie poprzez terminal dokonywanej sprzedaży jak również, że przed podjęciem zatrudnienia odbył dwudniowe szkolenie zakończone pisemnym sprawdzeniem przepisów, a nadto musiał wpłacić kaucję w wysokości 5.000zł tytułem zabezpieczenia umowy. Podał, że czas i miejsce wykonywania przez niego pracy był z góry ustalony. W okresie od 17.08.2016r. do 28.08.2016r. pracował w kolekturze przy

ul. (...) we W., wykonując pracę w systemie dwuzmianowym w godzinach od 7:30 do 19:30. W okresie od 29.08.2016r. do 01.12.2016r. pracował w kolekturze przy

ul. (...) we W., wykonując pracę w systemie dwuzmianowym

w godzinach od 8:00 do 20:00 w dni powszednie oraz od 7:30 do 19:30 w soboty. Natomiast w okresie od 03.01.2017r. pełnił funkcję kolektora przy ul. (...) we W.

w godzinach od 9:00 do 17:00. Powód wskazał dalej, że w okresie od 13.02.2017r. do 28.02.2017r. przebywał na urlopie bezpłatnym, po powrocie z którego ponownie wykonywał pracę w kolekturze przy ul. (...) we W., w systemie dwuzmianowym

w godzinach od 8:00 do 20:00 w dni powszednie oraz od 7:30 do 19:30 w soboty zaś od dnia 16.03.2017r. jednoosobowo w godzinach od 8:00 do 17:00 i w soboty od 7:30 do 16:30. Podał kolejno, że w dniu 28.04.2017r. otrzymał wypowiedzenie umowy zlecenia z dnia 16.08.2016r. jak również, że jego kierownikiem był R. T., zaś w okresie od 29.08.2016r. do 31.12.2016r. jego opiekunem był przedstawiciel regionu sprzedaży – M. L.. Nadto podkreślił, że w okresie zatrudnienia był zawsze dyspozycyjny a pozwany wypłacał mu comiesięczne wynagrodzenie.

Wskazując na powyższe powód argumentował, iż kwalifikacja zobowiązania jako umowy o pracę lub umowy cywilnoprawnej może być dokonana jedynie przez typologię, rozpoznanie i wskazanie przeważających cech dominujących danego stosunku i dalej, że biorąc pod uwagę fakt, iż przy nawiązaniu stosunku pracy spełnione zostały wszystkie przesłanki wskazane w treści art. 22 § 1 k.p. ustalenie stosunku pracy jest uzasadnione.

W tym zakresie powód podał, że treść umowy zawartej pomiędzy stronami oraz specyfika wykonywanych przez niego obowiązków stanowiły, iż występująca pomiędzy stronami współpraca była trwała oraz posiadała podstawowe przesłanki pozwalające zakwalifikować ją jako umowę o pracę z uwagi na występujące podporządkowanie powoda w stosunku do pozwanego – pracodawcy.

W odpowiedzi na pozew strona pozwana domagała się oddalenia powództwa i zasądzenia od powoda kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Uzasadniając żądanie podniosła, iż strony zawarły w dniu 16.08.2016r. umowę zlecenia dotyczącą prowadzenia czynności związanych z prowadzeniem kolektury, która to umowa została wypowiedziana powodowi z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upłynął z dniem 31.05.2017r. Wskazała, że o tym, że stosunek prawny łączący strony to stosunek cywilnoprawny świadczy przede wszystkim brzmienie postanowień umowy zlecenia poczynając od jej nazwy poprzez sposób określenia i realizacji obowiązków wynikających z umowy zlecenia a skończywszy na reżimie odpowiedzialności stron – co wynika z brzmienia postanowień umowy. Podała dalej, że o charakterze stosunku łączącego strony decyduje jego nazwa, treść i okoliczności towarzyszące zawarciu umowy, wśród których najistotniejszą rolę odgrywa zgodny zamiar stron co do ukształtowania łączącej ich więzi prawnej, zaś powód zawierając z nią umowę zlecenia oraz dwa kolejne aneksy posiadał pełną zdolność do czynności prawnych i miał przy tym świadomość co do rodzaju zawieranej umowy tym bardziej, że potwierdzała go nazwa jak i treść zawartych w niej postanowień, bowiem umowa zawierała odwołanie do przepisów kodeksu cywilnego nie zaś do przepisów kodeksu pracy jako prawa, które znajduje zastosowanie w sprawach nieuregulowanych umową. Wskazała nadto, że w okresie, w którym strony łączył stosunek prawny na podstawie umowy zlecenia powód ani razu nie wystąpił do niej z wnioskami

o zawarciu umowy o pracę w miejsce umowy zlecenia. Podkreśliła, że strony zdecydowały, że łączyć je będzie umowa zlecenia na co wskazuje nie tylko jej treść ale także rzeczywisty sposób wykonywania umowy. Wskazała, że w umowie zlecenia brak jest konieczności osobistego świadczenia pracy oraz podporządkowania powoda pozwanej w sposobie świadczenia pracy. Nadto odnośnie twierdzeń powoda co do miejsca i czasu realizacji umowy podała, że nie przesądzają one o istnieniu stosunku pracy, gdyż wielokrotnie osoby świadczące pracę na podstawie umowy zlecenia wykonują obowiązki wynikające z umowy

w siedzibie zleceniodawcy lub miejscu przez niego wskazanym ze względu na rodzaj powierzonych czynności. Zarzuciła przy tym, że nie wskazywała powodowi godzin jego pracy lecz godziny, w których ma być otwarta kolektura co jest związane z pracą systemu on-line sprzedaży gier losowych i dalej, że ze specyfiki świadczonych przez powoda usług wynika obowiązek ich wykonywania w określonym czasie w godzinach otwarcia systemu on-line, przy pomocy którego zawierane są zakłady na gry losowe jednak czas ten w żaden sposób nie odnosi się do obowiązującego czasu pracy pracownika w ramach obowiązujących norm czasu pracy. Podkreśliła dalej, że powoda obowiązywał uzgodniony z nią harmonogram czasu pracy kolektury wprowadzony w celu usprawnienia jej działania przy czym bez znaczenia pozostawał fakt kto zajmował się w danym momencie jej obsługą tzn. czy był to powód czy inna osoba posiadająca

uprawnienia do sprzedaży urządzanych przez nią gier losowych. W tym miejscu strona pozwana zaznaczyła, że jej kolektorzy samodzielnie decydują i ustalają godziny pracy w ramach danej kolektury. Jednocześnie strona pozwana zarzuciła, że stron nie łączył w żadnym zakresie stosunek podległości służbowej charakterystyczny dla umowy o pracę jak również, że powód wykonywał pracę samodzielnie. Podała, że o cywilnoprawnym charakterze umowy świadczy także możliwość wskazania zastępcy do wykonywania obowiązków wynikających z umowy - co oznacza brak konieczności osobistego świadczenia pracy, oraz sposób określenia wynagrodzenia za wykonane usługi, gdyż powód był uprawniony do wynagrodzenia prowizyjnego, którego wysokość została uzależniona od obrotu uzyskanego ze sprzedaży zakładów na gry liczbowe oraz sprzedaży losów loterii pieniężnych prowadzonych przez spółkę, zaś taka forma wynagrodzenia nie jest typowa dla stosunku pracy.

Wskazując na powyższe strona pozwana argumentowała, że wszystkie powołane przez nią okoliczności świadczą o tym, że stosunek prawny łączący strony nie był stosunkiem pracy.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

Strona pozwana na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców prowadzi działalność gospodarczą, w zakresie której zajmuje się m.in. działalnością związaną z grami losowymi i zakładami wzajemnymi.

W ramach działalności pozwana spółka posiada tzw. kolektury, w których świadczy usługi m.in. w zakresie sprzedaży zakładów gier liczbowych.

**Dowód:** - odpis z KRS pozwanej, k. 44-55

- zeznania świadka M. L., k. 107-109

- zeznania świadka W. M., k. 109-110

- zeznania świadka R. T., k. 110-111

W ramach prowadzonej działalności strona pozwana z osobami zatrudnianymi w kolekturach na stanowisku kolektora zawiera wyłącznie umowy zlecenia.

**Dowód:** - zeznania świadka M. L., k. 107-109

- zeznania świadka W. M., k. 109-110

- przesłuchanie powoda, k. 120-121

W dniu 16.08.2016r. strona pozwana zawarła z powodem umowę zlecenia, zgodnie z którą powód (zleceniobiorca, kolektor) miał wykonać na rzecz pozwanej (zleceniodawca, spółka) czynności związane z prowadzeniem kolektury w postaci:

- przyjmowania zakładów gier liczbowych i sprzedaży losów loterii pieniężnych prowadzonych przez zleceniodawcę, a także wypłacania wygranych,
- sprzedaży innych produktów lub usług zleconych przez zleceniodawcę, przy czym powód zobowiązał się także do przyjmowania przekazów płatności jednorazowych wraz z należnymi opłatami transakcyjnymi od klientów, rejestrowania poprzez terminal przyjętych płatności jednorazowych i opłat transakcyjnych, sprzedaży klientom doładowań po cenie nominalnej oraz rejestrowania poprzez terminal dokonywanej sprzedaży. (§ 1 umowy)

Zgodnie z umową strony ustaliły, że zleceniobiorca będzie wykonywał czynności

w lokalu udostępnionym przez zleceniodawcę wyposażonym we wszystkie urządzenia niezbędne do prowadzenia kolektury, jak również, że harmonogram czasu otwarcia kolektury po uzgodnieniu z kolektorem ustala właściwy dyrektor oddziału zleceniodawcy, na terenie którego działa kolektura. (§ 4 i § 5 umowy)

Powód zobowiązany został do zapewnienia ciągłej pracy kolektury zgodnie z ustalonym harmonogramem otwarcia kolektury, przy czym ustalono jednocześnie, że w przypadku czasowej niemożności wykonywania obowiązków wynikających z umowy kolektor może wystąpić do dyrektora oddziału zleceniodawcy z wnioskiem o akceptację lub wyznaczenie zastępcy posiadającego „Zaświadczenie o odbytych szkoleniach”, przy czym z wnioskiem o akceptację lub wyznaczenie zastępcy kolektor powinien wystąpić co najmniej 7 dni kalendarzowych przed planowanym powierzeniem wykonywania czynności innej osobie z tym, że zachowanie powyższego terminu nie było wymagane w sytuacjach losowych. (§ 6 umowy)

Za należyte wykonanie umowy powodowi przysługiwało wynagrodzenie prowizyjne, które płatne było z dołu, raz w miesiącu, przelewem na rachunek bankowy powoda w terminie do 10-tego dnia następnego miesiąca. Za sprzedaż w imieniu i na rzecz zleceniodawcy zakładów na gry liczbowe oraz sprzedaż losów loterii pieniężnych kolektor otrzymywał wynagrodzenie prowizyjne liczone od obrotu w wysokości określonej zgodnie z załącznikiem nr 1 do umowy, przy czym obrotem była osiągnięta przez kolektora w danym miesiącu kalendarzowym suma łącznej wartości sprzedaży zakładów na gry liczbowe oraz łącznej wartości sprzedaży losów loterii pieniężnych prowadzonych w imieniu i na rzecz spółki pomniejszona o ustawowe dopłaty do stawek w grach oraz ustawowe dopłaty do ceny losów pobrane zgodnie z ustawą o grach hazardowych. (§ 9 pkt 1, 2 i 4 umowy)

Strony zgodnie ustaliły dalej, że w przypadku opóźnienia w terminowym przekazywaniu należności przez kolektora, zleceniodawca uprawniony będzie do naliczania odsetek ustawowych za każdy dzień, a od dnia 17.10.2016r. – zgodnie z aneksem do umowy zlecenia – odsetek ustawowych za opóźnienie. (§ 9 pkt 5 umowy)

Umowa zawarta została na czas określony od dnia 16.08.2018r. do dnia 31.12.2018r. (§ 12 umowy), przy czym strony ustaliły, że umowa może być rozwiązana w każdym czasie przez zgodne oświadczenie obydwu stron a także za uprzednim miesięcznym wypowiedzeniem lub bez wypowiedzenia - przez zleceniodawcę - w sytuacjach określonych w § 13 pkt 3 umowy. (§ 13 umowy)

Jednocześnie strony ustaliły, że prowadzenie przez kolektora innej działalności w lokalu kolektury, wykraczającej poza zakres określony umową, wymaga pisemnej zgody zleceniodawcy. (§ 14 pkt 1 umowy)

Na zabezpieczenie ewentualnych przyszłych roszczeń z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania umowy kolektor zobowiązał się do wniesienia zabezpieczenia należytego wykonania umowy w wysokości i formie szczegółowo określonej w regulacjach obowiązujących w spółce. (§ 15 umowy)

W treści umowy strony zgodnie oświadczyły, że w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego a także ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, zaś powód oświadczył dodatkowo, że zapoznał się z treścią umowy, że zawarł ją dobrowolnie i jest w pełni świadomy skutków faktycznych i prawnych wynikających z jej zawarcia a także, że wyraża zgodę na powyższe warunki i potwierdza, że otrzymał egzemplarz umowy. (§ 17 i § 19 umowy)

Aneksem do umowy zlecenia, zawartym w dniu 21.12.2016r., strony wprowadziły zmiany do łączącej je umowy zlecenia w ten sposób, że ustaliły, iż od dnia 01.01.2017r. umowa zawarta zostaje na czas nieokreślony.

**Dowód:** - umowa zlecenia z dnia 16.08.2016r. wraz z załącznikami, k. 7-11

- aneks nr (...) z dnia 21.12.2016r. do umowy zlecenia, k. 12

- aneks nr (...) z dnia 07.10.2016r. do umowy zlecenia z załącznikami, k. 55-65
- zeznania świadka B. B., k. 81-82
- zeznania świadka W. L., k. 83-84
- zeznania świadka M. Z., k. 106
- zeznania świadka S. S., k. 107
- zeznania świadka M. L., k. 107-109
- zeznania świadka W. M., k. 109-110
- zeznania świadka R. T., k. 110-111
- zeznania świadka A. Ł., k. 111
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

Podpisanie umowy zlecenia z daną osobą poprzedzał proces tzw. rekrutacji, w trakcie którego osoba prowadząca rozmowę zawsze informowała zainteresowanego zawarciem umowy o warunkach zatrudnienia.

W przypadku powoda rozmowę kwalifikacyjną przeprowadzał m.in. R. T., który poinformował powoda o warunkach zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia, tj. że zawarta umowa będzie umową zlecenia nie zaś umową o pracę. W trakcie spotkania powód nie informował R. T., że chciałby zostać zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

**Dowód:** - zeznania świadka M. L., k. 107-109

- zeznania świadka W. M., k. 109-110
- zeznania świadka R. T., k. 110-111
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

W związku z zawartą umową zlecenia powód, na zabezpieczenie jej wykonania, wpłacił na rzecz strony pozwanej kaucję w wysokości 5.000zł.

**Dowód:** - umowa zlecenia z dnia 16.08.2016r. wraz z załącznikami, k. 7-11

- potwierdzenie wpłaty kaucji, k. 13
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

Przed zawarciem umowy zlecenia ze stroną pozwaną powód w dniach 05.07.2017r. i 07.07.2016r. odbył szkolenie, przeprowadzone przez stronę pozwaną, dotyczące przepisów o grach hazardowych w zakresie niezbędnym do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem gier.

Przeprowadzone szkolenie obejmowało także informacje o zasadach obsługi lottomatu.

**Dowód:** - zaświadczenie o odbyciu szkolenia, k. 17

- przesłuchanie powoda, k. 120-121

W ramach zawartej umowy powód wykonywał początkowo czynności w kolekturze przy ul. (...) we W., która czynna była od poniedziałku do soboty w godzinach od 7:30 do 19:30, następnie tj. od dnia 29.08.2016r. w kolekturze przy ul. (...) we W., kolejno, tj. począwszy od dnia 03.01.2017r. w kolekturze przy ul. (...) we W. a następnie ponownie w kolekturze przy ul. (...) we W..

Miejsce wykonywania czynności w danej kolekturze, na poszczególne okresy, wyznaczała powodowi strona pozwana.

Praca w kolekturach przy ul. (...) i przy ul. (...) wykonywana była przez powoda wraz z innym kolektorem, natomiast praca w kolekturze przy ul. (...) jednoosobowo, przy czym po ponownym objęciu czynności w kolekturze przy ul. (...) powód, w ostatnim okresie, wykonywał czynności jednoosobowo.

**Dowód:** - umowa zlecenia z dnia 16.08.2016r. wraz z załącznikami, k. 7-11

- pismo strony pozwanej z dnia 26.08.2016r., k. 14

- pismo strony pozwanej z dnia 03.01.2017r., k. 15

- zeznania świadka B. B., k. 81-82

- zeznania świadka W. C., k. 82

- zeznania świadka A. K., k. 83

- zeznania świadka W. L., k. 83-84

- zeznania świadka A. G., k. 105

- zeznania świadka A. S., k. 105-106

- zeznania świadka M. Z., k. 106

- zeznania świadka S. S., k. 107

- zeznania świadka M. L., k. 107-109

- zeznania świadka W. M., k. 109-110

- zeznania świadka R. T., k. 110-111

- zeznania świadka A. Ł., k. 111

- przesłuchanie powoda, k. 120-121

W ramach zawartej umowy powód wykonywał czynności kolektora zaś do jego zadań należała w szczególności obsługa klientów w kolekturze strony pozwanej, sprzedaż zakładów gier liczbowych i obsługa tzw. lottomatu oraz sprzedaż losów loterii pieniężnych.

Praca w danej kolekturze wykonywana była w poszczególnych dniach w godzinach otwarcia danej kolektury ustalonych przez stronę pozwaną, przez dwóch kolektorów, którzy zmieniali się na stanowisku lub jednoosobowo.

W danym czasie w kolekturze pracę wykonywał jeden kolektor.

Powód czynności objęte umową wykonywał samodzielnie. W szczególności samodzielnie wykonywał czynności obsługi danego klienta i sprzedaży.

U strony pozwanej nie było nadzoru nad pracą zleceniobiorców, którzy wykonywali swój zakres zadań samodzielnie.

Celem prawidłowego wykonania umowy zlecenia i zabezpieczenia realizacji obowiązujących u strony pozwanej standardów dotyczących form sprzedaży i obsługi klienta przeprowadzane były natomiast kontrole sposobu wykonywania czynności przez kolektora w tym przez powoda dotyczące sposobu obsługi klienta i oferowania do sprzedaży produktów strony pozwanej, przy czym kontrole te były realizowane przez przedstawiciela rejonu sprzedaży – około raz w miesiącu, lub w drodze badania przez tzw. tajemniczego klienta realizowanego na zlecenie strony pozwanej przez firmę zewnętrzną.

Kontrola wykonywana przez przedstawiciela rejonu sprzedaży odbywała się w ten sposób, że przedstawiciel przyjeżdżał do kolektury i obserwował sposób realizacji sprzedaży przez kolektora a w przypadku stwierdzenia jakichś nieprawidłowości informował o tym kolektora.

**Dowód:** - pismo strony pozwanej z dnia 27.04.2017r., k. 67

- zeznania świadka B. B., k. 81-82
- zeznania świadka W. C., k. 82
- zeznania świadka A. K., k. 83
- zeznania świadka W. L., k. 83-84
- zeznania świadka A. G., k. 105
- zeznania świadka A. S., k. 105-106
- zeznania świadka M. L., k. 107-109
- zeznania świadka R. T., k. 110-111
- zeznania świadka A. Ł., k. 111
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

U strony pozwanej zleceniobiorcy, w tym powód, nie potwierdzali obecności zaś strona pozwana nie ewidencjonowała godzin pracy kolektorów.

Osoby wykonujące pracę, w tym powód, nie podpisywały listy obecności.

Czynności, wynikające z zawartej umowy, wykonywane były przez zleceniobiorców w tym przez powoda w godzinach otwarcia danej kolektury, przy czym powód sam wraz z drugim kolektorem wykonującym czynności w danej placówce kształtował swój czas pracy ustalając który z nich w jakich godzinach będzie wykonywał czynności w kolekturze.

Strona pozwana nie ingerowała w w/w ustalenia pomiędzy kolektorami, gdyż istotne dla niej było jedynie to, aby kolektura była otwarta w ustalonych godzinach.

W przypadku niemożności wykonywania czynności w kolekturze, w danym dniu, przez powoda, powód mógł skorzystać z zastępstwa innego kolektora. Wówczas po zgłoszeniu przez powoda, że chce skorzystać z zastępstwa strona pozwana zabezpieczała zastępstwo na jego stanowisku kierując do kolektury innego kolektora zatrudnionego u strony pozwanej tzw. skoczka, tj. kolektora który wykonywał na rzecz strony pozwanej doraźne czynności na

stanowisku kolektora np. w sytuacji potrzeby zabezpieczenia zastępstwa za innego kolektora i który posiadał wymagane przeszkolenia oraz kod umożliwiający zalogowanie do terminala.

Miała przy tym miejsce sytuacja, gdy powód z uwagi na konieczność wykonania badań lekarskich skorzystał z zastępstwa na jego stanowisku przez tzw. skoczka.

Wypłacane powodowi wynagrodzenie prowizyjne za wykonane czynności uzależnione było od zrealizowanej przez niego sprzedaży, tj. od osiągniętego obrotu, przy czym kwoty te w poszczególnych miesiącach różniły się wysokością.

**Dowód:** - zeznania świadka W. C., k. 82

- zeznania świadka A. K., k. 83
- zeznania świadka A. S., k. 105-106
- zeznania świadka M. Z., k. 106
- zeznania świadka S. S., k. 107
- zeznania świadka M. L., k. 107-109
- zeznania świadka W. M., k. 109-110
- zeznania świadka R. T., k. 110-111
- zeznania świadka A. Ł., k. 111
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

Powód mógł powierzyć wykonywanie umowy zlecenia jedynie osobie posiadającej odpowiednie przeszkolenie oraz posiadającej kod dostępu do terminala umożliwiającego zalogowanie do systemu, za pomocą którego dokonywana była sprzedaż zakładów gier liczbowych, w tym w szczególności mógł sam wskazać osobę na zastępstwo za niego tj. tzw. skoczka.

Wykonywanie czynności w zakresie sprzedaży zakładów gier liczbowych i obsługi lottomatu wymagało zalogowania do specjalnego systemu za pomocą kodu przyznanego przez stronę pozwaną danemu kolektorowi, przy czym kolektor nie mógł udostępnić przekazanego mu kodu logowania innej osobie.

Powyższe wynikało z faktu, że tylko osoby uprawnione mogły zawierać zakłady na rzecz strony pozwanej.

**Dowód:** - potwierdzenia logowań, k. 77

- zeznania świadka A. S., k. 105-106
- zeznania świadka M. Z., k. 106
- zeznania świadka M. L., k. 107-109
- zeznania świadka W. M., k. 109-110
- zeznania świadka R. T., k. 110-111
- zeznania świadka A. Ł., k. 111
- przesłuchanie powoda, k. 120-121

Pismem z dnia 28.04.2017r., doręczonym powodowi w tym samym dniu, strona pozwana rozwiązała łączącą strony umowę zlecenia z zachowaniem jednomiesięcznego okresu wypowiedzenia, który upłynął z dniem 31.05.2017r.

W okresie od dnia 28.04.2017r. do dnia 31.05.2017r. powód nie wykonywał czynności objętych umową zlecenia na rzecz strony pozwanej.

Po rozwiązaniu umowy zlecenia strona pozwana zwróciła powodowi wpłaconą przez niego kwotę kaucji.

**Dowód:** - oświadczenie o rozwiązaniu umowy, k. 18

- zaświadczenie z dnia 01.06.2017r., k. 66

- zeznania świadka W. L., k. 83-84

- przesłuchanie powoda, k. 120-121

Powód nigdy nie zgłaszał stronie pozwanej wniosku czy też żądania zawarcia innej umowy niż umowa zlecenia a w szczególności żądania zawarcia umowy o pracę.

**Dowód:** - zeznania świadka M. L., k. 107-109

- zeznania świadka W. M., k. 109-110

- zeznania świadka R. T., k. 110-111

- przesłuchanie powoda, k. 120-121

**Sąd zważył, co następuje:**

Powództwo podlegało oddaleniu jako nieuzasadnione.

W rozpoznawanej sprawie powód domagał się ustalenia stosunku pracy pomiędzy stronami w okresie od dnia 16.08.2016r. do dnia 28.04.2017r.

Oceniając żądanie ustalenia istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy Sąd zważył, że o tym jaki węzeł obligacyjny powstaje pomiędzy stronami decyduje, z jednej strony, ich wola, z drugiej zaś stan faktyczny, w ramach którego strony te funkcjonują i który tworzą swoimi czynnościami i akceptacją wzajemnych działań. W prawnym stosunku pracy następuje, w wyniku działań stron, włączenie pracownika do działalności pracodawcy i podporządkowanie go poleceniom co do czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy. Pracownik zobowiązuje się przy tym nie do wykonania jakiegoś konkretnego zadania, lecz do stałego wypełniania określonego rodzaju pracy, związanej z określonym stanowiskiem, zawodem lub kwalifikacjami. Ten sam bowiem rodzaj pracy może być świadczony w oparciu o różną podstawę prawną.

Zgodnie bowiem z dyspozycją 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 zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Treścią umowy o pracę jest, w konsekwencji przyjętego unormowania, z jednej strony zobowiązanie się pracownika do wykonywania określonej pracy za wynagrodzeniem, z drugiej strony zobowiązanie pracodawcy do zatrudnienia pracownika i wypłacenia mu wynagrodzenia za wykonaną pracę. Podkreślenia przy tym wymaga, iż umowa o pracę, mimo swych odrębności, posiada, jak każda umowa cywilnoprawna, cechy charakterystyczne dla każdego stosunku zobowiązaniowego – jest dwustronnie zobowiązująca, konsensualna i odpłatna. Posiada jednak również cechy wyróżniające ją od innych stosunków zobowiązaniowych,

w szczególności zaś od umowy o dzieło, uregulowanej w art. 627 i nast. kodeksu cywilnego, od umowy zlecenia, uregulowanej w art. 734 i nast. kodeksu cywilnego czy też od umowy agencji, uregulowanej w art. 758 i nast. kodeksu cywilnego. Kryterium odróżniającym umowę o pracę od innych umów jest wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, na zasadach podporządkowania pracowniczego, która to zasada jest jedną z podstawowych cech odróżniających stosunek pracy od stosunku opartego na umowie dzieła, zlecenia, agencji czy też innych umów nienazwanych.

Zasada podporządkowania ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy, przy czym ustalenie jej istnienia następuje w szczególności według takich elementów,

jak: - określony czas pracy, w tym obowiązek wykonywania pracy w godzinach nadliczbowych, - oznaczone miejsce wykonywania czynności, - podpisywanie listy obecności, - podporządkowanie pracownika poleceniom kierownictwa, co do miejsca, czasu

i sposobu wykonywania pracy, - obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, - przeniesienie ciężaru ryzyka prowadzonego przedsięwzięcia na pracodawcę (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 68/05, Wokanda 2006/4/26).

Podkreślenia przy tym wymaga, że w przepisie art. 22 §1<sup>1</sup> k.p. została rozwinięta cywilistyczna zasada, zgodnie z którą w umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu – art. 65 §2 k.c. O wyborze podstawy prawnej zatrudnienia decydują bowiem same zainteresowane strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000r., I PKN 594/99, OSNP 2001/21/637), natomiast warunkiem koniecznym dla uznania, że umowa o pracę trwa i doszło do faktycznego jej zawarcia jest ustalenie, że także pracodawca miał zamiar zatrudnienia danej osoby na określonym stanowisku na podstawie umowy o pracę.

Umowa o pracę jest bowiem dwustronną czynnością prawną, dochodzącą do skutku, gdy obie strony, tj. pracownik i pracodawca złożą zgodne oświadczenie woli, określające rodzaj i warunki umowy, zwłaszcza rodzaj pracy, miejsce jej wykonywania, termin jej rozpoczęcia oraz wynagrodzenie odpowiadające rodzajowi umowy. Umowa o pracę zostaje zawarta, gdy strony prowadzące pertraktacje dążą do porozumienia, co do wszystkich warunków przyszłej umowy o pracę, które były przedmiotem rokowań (art. 72 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

W judykaturze podkreśla się również, że w art. 22 §1<sup>1</sup> k.p. nie ustanowiono domniemania, że nawiązany stosunek prawny jest stosunkiem pracy. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego, a praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.12.1999r., I PKN 432/99, Pr.Pracy 2000/4/31).

Dopiero w sytuacji, gdy w stosunku prawnym nie można ustalić przeważających cech stosunku pracy, o jego charakterze powinna decydować formalna nazwa umowa lub sposób realizowania zobowiązania cywilnoprawnego, przedmiotu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998r., I PKN 293/98, OSNAPiUS z 1999 r., Nr 18, poz. 582).

Oceniając materiał dowodowy zgromadzony w sprawie Sąd zważył, że zasada swobody umów (art.353<sup>1</sup> kc) polega w pierwszej kolejności na możliwości wyboru przez strony rodzaju stosunku prawnego, który będzie ich łączył. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określonego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Zatrudnienie może być wykonywane na podstawie stosunku cywilnoprawnego (umowy typu zlecenia, kontraktu menedżerskiego) lub stosunku pracy. Jeżeli w treści stosunku prawnego łączącego strony (ocenianego, jak wskazano powyżej, nie tylko przez treść umowy, ale przede wszystkim przez sposób jego wykonywania) przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy określone w art. 22 § 1 kp (wykonywanie za wynagrodzeniem pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę), to należy uznać, że doszło do zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej pomiędzy stronami umowy. I odwrotnie, jeśli w treści stosunku

prawnego łączącego strony nie przeważają cechy charakterystyczne dla stosunku pracy, to nie można przyjąć, by taki stosunek prawny łączył strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z 25 listopada 2004 r., I PK 42/04, OSNP 2005/14/209).

Sąd zważył również, że skoro dyspozycja art. 22 § 1<sup>1</sup> kp nie stwarza domniemania istnienia stosunku pracy i nie wyłącza swobody woli stron co do ustalenia stosunku prawnego, w ramach którego ma być świadczona praca (art.11 kp) to ciężar dowodu co do okoliczności przemawiających za przyjęciem pracowniczego charakteru zatrudnienia w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy obciąża powoda, jako osobę, która z tego faktu wywodzi skutki prawne ( art.6 kc w zw. z art.300 kp).

W ocenie Sądu z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika by zatrudnienie powoda u strony pozwanej miało charakter pracowniczy.

Ustalając stan faktyczny w sprawie Sąd oparł się na dowodach z dokumentów powołanych w treści uzasadnienia, których to prawdziwości i wiarygodności żadna ze stron postępowania nie kwestionowała a nadto na zeznaniach świadków B. B., W. C., A. K., W. L., A. G., A. S., M. Z., S. S., M. L., W. M., R. T. i A. Ł. oraz na dowodzie z przesłuchania powoda.

Sąd w całości dał przy tym wiarę zeznaniom świadków M. L., W. M., R. T. i A. Ł. jako spójnym, logicznie uzasadnionym, wzajemnie ze sobą korespondującym a także mającym potwierdzenie w złożonych do akt sprawy dokumentach w tym zwłaszcza w umowie zlecenia z dnia 16.08.2016r. Nadto dokonując oceny zeznań wskazanych świadków Sąd zważył, że byli oni zatrudnieni u strony pozwanej a przy tym w poszczególnych okresach współpracowali powodem w związku z czym mieli także niewątpliwie wiedzę o warunkach zatrudnienia powoda i sposobie wykonywania przez niego pracy na rzecz strony pozwanej.

Zeznaniom świadków B. B., W. C., A. K., W. L., A. G., A. S., M. Z. oraz S. S. Sąd dał natomiast wiarę jedynie w zakresie w jakim znajdowały one potwierdzenie w pozostałym zgromadzonym w sprawie materiale dowodowym, mając w tym zakresie na uwadze fakt, że nie współpracowali oni z powodem zaś ich wiedza o warunkach zatrudnienia powoda pochodziła zasadniczo z obserwacji jako klientów podczas krótkich i sporadycznych wizyt w kolekturach, w których czynności wykonywał powód lub z informacji przekazanych im przez samego powoda.

Sąd oparł się także na zeznaniach samego powoda dając wiarę jego zeznaniom jako spójnym i wiarygodnym a przy korespondującym z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym w tym zwłaszcza z zeznaniami świadków M. L., W. M., R. T. i A. Ł..

Analizując stan faktyczny sprawy w pierwszym rzędzie Sąd zważył, że z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynika, by w stosunku prawnym łączącym strony występował element wykonywania pracy pod kierownictwem pozwanego i podporządkowania powoda oraz wykonywania pracy w miejscu i czasie wskazanym przez pozwanego.

Niewątpliwie w celu wykonywania pracy powód musiał stawiać się w kolekturach pozwanej spółki w dniach i godzinach, w których kolektury te były otwarte dla klientów pozwanej. W ocenie Sądu jednak okoliczność ta, sama w sobie, nie oznacza, że czas i miejsce świadczenia przez powoda pracy zostały ustalone przez strony umowy w rozumieniu przepisu art. 22 k.p., a co za tym idzie nie przesądza o pracowniczym charakterze zatrudnienia. Skoro bowiem powód miał realizować prace polegające w szczególności na przyjmowaniu zakładów gier liczbowych i sprzedaży losów loterii pieniężnych prowadzonych przez zleceniodawcę a także na wypłacaniu wygranych oraz rejestrowaniu poprzez terminal przyjętych płatności jednorazowych i opłat transakcyjnych, to oczywistym jest, że musiał przebywać w kolekturze strony pozwanej i nie ulega wątpliwości, że obecność ta musiała umiejscawiać się w czasie, w którym w kolekturze prowadzona była działalność. Tylko w tym czasie odpowiedni sprzęt (np. lottomat) i towary (np. losy loterii pieniężnych) były bowiem dostępne dla powoda i tylko w tym czasie mógł on wykonywać sprzedaż usług oferowanych do sprzedaży przez stronę pozwaną. Nadto podkreślenia wymaga, iż skoro klienci –

celem złożenia zakładów gier liczbowych i zakupu losów loterii pieniężnych – przychodzili właśnie do kolektury to niewątpliwie obecność powoda w kolekturze służyła realizacji przez niego przedmiotu umowy.

Jak przy tym wynika z przeprowadzonych ustaleń faktycznych u strony pozwanej zleceniobiorca w tym powód miał wpływ na kształtowanie swojego czasu pracy w ramach godzin otwarcia kolektury. Wprawdzie bowiem czynności, wynikające z zawartej umowy, wykonywane były przez zleceniobiorców w tym przez powoda w godzinach otwarcia danej kolektury, jednak powód sam wraz z drugim kolektorem wykonującym czynności w danej placówce kształtował swój czas pracy ustalając który z nich w jakich godzinach będzie wykonywał czynności w kolekturze. Co istotne strona pozwana nie ingerowała w w/w ustalenia pomiędzy kolektorami, gdyż istotne dla niej było jedynie to, aby kolektura była otwarta w ustalonych godzinach. Z kolei w okresie, w którym powód samodzielnie wykonywał czynności w kolekturze miał on możliwość, w przypadku niemożności wykonywania czynności w kolekturze w danym dniu, skorzystania z zastępstwa innego kolektora tzw. skoczka.

Co istotniejsze zleceniobiorcy, a zatem i sam powód, nie mieli obowiązku potwierdzania obecności w pracy w tym podpisywania listy obecności, zaś sama strona pozwana nie ewidencjonowała godzin ich pracy.

Uwzględniając powyższe okoliczności, Sąd uznał, iż powód miał możliwość ustalania czasu pracy poprzez możliwość decydowania, w jakich godzinach będzie pracować oraz poprzez ustalanie czy w danym dniu będzie wykonywać czynności objęte umową, choć niewątpliwie zasady ramowe w tym zakresie musiały być dostosowane do godzin otwarcia danej kolektury.

Nawet jednak odmienna ocena, tj. iż powodowi wyznaczone zostały dni i godziny wykonywania czynności przez pozwanego nie przesądzałyby jeszcze o uznaniu pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda. Określenie takie nie jest bowiem postanowieniem umowy przesądzającym o nawiązaniu stosunku pracy z racji tego, że nie jest charakterystyczne tylko dla umów o pracę jako świadczące o kierownictwie pracodawcy. Może być również objęte postanowieniami umów cywilnoprawnych, takich jak np. umowa agencyjna, zlecenia, czy umowy o świadczenie usług. W konsekwencji powyższego wyznaczanie dni i godzin czynności nie może być wystarczające do uznania kierownictwa pracodawcy w rozumieniu art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 października 1998r., I PKN 389/98, OSNP 1999/22/718). Sama powtarzająca się obecność w zakładzie pracy nie jest wystarczającą przesłanką do uznania stosunku pracy (por. wyrok NSA w W. z dnia 22 czerwca 1999r., (...) SA 624/99, Pr. Pracy 1999/9/42).

Z treści zawartej umowy zlecenia wynika dalej, iż powód nie miał bezwzględnego obowiązku osobistego wykonania zlecenia na co wskazuje, w ocenie Sądu, w szczególności

§ 6 umowy, z którego treści wynika, że powód w przypadku czasowej niemożności wykonywania obowiązków wynikających z umowy mógł wystąpić do dyrektora oddziału strony pozwanej z wnioskiem m.in. o akceptację zastępcy co wskazuje na swoistą decyzyjność powoda w tym zakresie. Wprawdzie osoba taka musiała, jak wynika z przeprowadzonych ustaleń faktycznych, posiadać odpowiednie przeszkolenie oraz kod dostępu do terminala umożliwiającego zalogowanie do systemu, za pomocą którego dokonywana była sprzedaż zakładów gier liczbowych, jednak powód miał możliwość wskazania takiej osoby spośród tzw. skoczków, którzy będąc zatrudnionymi u pozwanej posiadali wymagane przeszkolenia oraz kody umożliwiające zalogowanie do terminala, a których rolą było właśnie zabezpieczanie zastępstw za kolektorów. Powód wskazał wprawdzie, iż na kolekturze nie było listy takich osób jednak jak wynika z zeznań świadka A. Ł. mógł się z nią skontaktować i uzyskać dane kontaktowe do osoby (tzw. skoczka) celem ustalenia zastępstwa.

Niezależnie jednak od powyższego należy mieć na uwadze fakt, że powinność osobistego wykonywania powierzonych czynności jest cechą charakterystyczną nie tylko dla stosunku pracy lecz również dla umów cywilnoprawnych (np. art. 738 § 1 zdanie pierwsze kc), w których niejednokrotnie wybór wykonawcy zależy od jego osobistych przymiotów.

Taka zaś sytuacja tj. konieczność posiadania przez zleceniobiorcę osobistych przymiotów miała miejsce w niniejszej sprawie skoro wykonywanie czynności w zakresie sprzedaży zakładów gier liczbowych i obsługi lottomatu wymagało nie tylko znajomości jego obsługi (skoro powód odbył szkolenie w tym zakresie) ale i zalogowania do specjalnego systemu za pomocą kodu przyznanego przez stronę pozwaną danemu kolektorowi, którego kolektor nie mógł

udostępnić innej osobie, a co wynikało z faktu, że tylko osoby uprawnione mogły zawierać zakłady na rzecz strony pozwanej.

Oprócz tego, czynności podejmowane przez powoda nie podlegały bezpośredniemu kierownictwu pozwanego. Powód miał zgodnie z umową osiągnąć określony cel, wykonać określone czynności. W ramach tych czynności do powoda należało zaś w szczególności wykonywanie czynności z zakresu obsługi klientów w kolekturze strony pozwanej, sprzedaż zakładów gier liczbowych i obsługa tzw. lottomatu oraz sprzedaż losów loterii pieniężnych.

Czynności te powód wykonywał samodzielnie i to tym bardziej, że zasadniczo czynności w danym czasie w kolekturze wykonywał wyłącznie jeden kolektor co uzasadnia przyjęcie, że na stałe, na miejscu nie było żadnej osoby mogącej kontrolować i nadzorować pracę powoda czy też wydawać powodowi polecenia dotyczące porządku pracy, organizacji pracy. Wprawdzie miały miejsce sytuacje, gdy u strony pozwanej - celem prawidłowego wykonania umowy zlecenia i zabezpieczenia realizacji obowiązujących u niej standardów dotyczących form sprzedaży i obsługi klienta - przeprowadzane były kontrole sposobu wykonywania czynności przez kolektora w tym przez powoda dotyczące sposobu obsługi klienta i oferowania do sprzedaży produktów strony pozwanej, niemniej jednak zdarzały się one rzadko i polegały zasadniczo na tym, że przedstawiciel rejonu sprzedaży przyjeżdżał do kolektury i obserwował sposób realizacji sprzedaży przez kolektora a w przypadku stwierdzenia jakichś nieprawidłowości informował o tym kolektora. Kontrole takie nie mogą jednak świadczyć o pracowniczym charakterze zatrudnienia powoda i to tym bardziej, że jak zeznał powód nie były mu – po takiej kontroli – zwracane uwagi ani wydawane polecenia.

Co jednak równie istotne sam fakt przeprowadzania powyższych kontroli czy też ewentualnego udzielania wskazówek w związku z ich przebiegiem, nie determinuje, w ocenie Sądu, pracowniczego charakteru zatrudnienia i przyjęcia, że powód wykonywał pracę pod kierownictwem w rozumieniu art. 22 k.p. albowiem po pierwsze sprawdzanie sposobu realizacji umowy, udzielanie wskazówek czy uzgadnianie zakresu prac nie jest elementem charakterystycznym wyłącznie dla pracowniczego charakteru zatrudnienia, lecz występuje również w nazwanych umowach cywilnoprawnych (np. art. 737 k.c.) czy nienazwanych umowach o świadczenie usług, z drugiej zaś strony nie budzi wątpliwości, iż – z uwagi na zakres i specyfikę działalności strony pozwanej; praca w zakresie pozyskiwania klientów – strona pozwana dbając o konieczność zachowania określonego standardu obsługi klientów i realizacji sprzedaży mogła dokonywać kontroli realizacji przez powoda przedmiotu zlecenia i zwracać powodowi uwagę na konieczność zachowania określonych standardów jakości realizowanych czynności. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013r., II PK 372/12, OSNP 2014/6/80)

Podkreślenia przy tym wymaga, iż powód czynności objęte umową zlecenia wykonywał samodzielnie.

Odnosząc się w dalszej części do kwestii należnego powodowi wynagrodzenia podkreślenia wymaga, iż wynagrodzenie to w pełni uzależnione zostało od zachowania i zakresu wykonania umowy przez powoda. Z przeprowadzonych ustaleń faktycznych w tym zwłaszcza z treści złożonej do akt sprawy umowy zlecenia wynika bowiem, że wynagrodzenie z tytułu realizacji umowy określone zostało jako wynagrodzenie prowizyjne i było uzależnione od zrealizowanej przez powoda sprzedaży, tj. od osiągniętego obrotu, przy czym kwoty te w poszczególnych miesiącach różniły się wysokością.

Tym samym to powód ponosił ryzyko w zakresie tego czy uzyska wynagrodzenie i w jakiej wysokości.

Podkreślenia dalej wymaga, iż – jak wykazało przeprowadzone postępowanie dowodowe – powód w przypadkach określonych dyspozycją przepisu § 9 pkt 5 umowy zlecenia mógł być obciążony swoistą karą finansową – powinnością zapłaty odsetek

w przypadku opóźnień w terminowym przekazywaniu należności na rzecz zleceniodawcy oraz w związku z zawartą umową zlecenia, na zabezpieczenie jej wykonania, wpłacił na rzecz strony pozwanej kaucję w wysokości 5.000zł, co nie jest cechą charakterystyczną przy zatrudnieniu na podstawie umowy o pracę.

Jednocześnie strony ustaliły - jak wynika z treści § 14 pkt 1 umowy - możliwość prowadzenia przez powoda (kolektora) innej działalności w lokalu kolektury, wykraczającej poza zakres określony umową, za pisemną zgodą zleceniodawcy, co także nie występuje przy pracowniczym charakterze zatrudnienia.

Wreszcie przeciwko przyjęciu pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda przemawia zgodny zamiar stron i cel umowy.

Z wiarygodnych zeznań świadków M. L. i W. M. a także z przesłuchania powoda wynika, że strona pozwana z osobami zatrudnianymi w kolekturach na stanowisku kolektora zawiera wyłącznie umowy zlecenia.

O formie zatrudnienia zainteresowani byli przy tym informowali już na etapie procesu rekrutacji. Także sam powód poinformowany został, w trakcie rozmowy kwalifikacyjnej, przez R. T. o warunkach zatrudnienia na podstawie umowy zlecenia, tj. że zawarta umowa będzie umową zlecenia nie zaś umową o pracę. Co istotniejsze w trakcie spotkania powód nie informował R. T., że chciałby zostać zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Jednocześnie w treści samej umowy zlecenia strony, a zatem i powód, zgodnie oświadczyły, że w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie mają przepisy kodeksu cywilnego a także ustawy z dnia 19.11.2009r. o grach hazardowych, zaś powód oświadczył dodatkowo, że zapoznał się z treścią umowy, że zawarł ją dobrowolnie i jest w pełni świadomy skutków faktycznych i prawnych wynikających z jej zawarcia a także, że wyraża zgodę na powyższe warunki. (§ 17 i § 19 umowy)

Jak wynika przy tym z przeprowadzonych ustaleń faktycznych, w tym z zeznań samego powoda, powód nigdy nie zgłaszał stronie pozwanej wniosku czy też żądania zawarcia innej umowy niż umowa zlecenia a w szczególności żądania zawarcia umowy o pracę.

Nie tylko zatem nie proponowano powodowi zawarcia umowy o pracę ale i on sam nie wnosił o zatrudnienie go na podstawie umowy o pracę.

Jak zaś podkreśla się w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego: „nawet jeśli powód wykonywał czynności określonego rodzaju na rzecz pozwanego pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, to jednak wbrew woli stron nie można ustalać, że strony łączyła umowa o pracę. Bowiern zwłaszcza w obecnej rzeczywistości gospodarczej należy zwłaszcza uwzględniać wolę stron – o wyborze podstawy zatrudnienia decyduje zgodna, autonomiczna wola stron.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.05.2010r., II PK 354/09, Lex nr 598002).

Tymczasem strona pozwana w niniejszej sprawie wskazała, że nie zamierzała zawrzeć z powodem umowy o pracę.

Mając na uwadze powyższe okoliczności Sąd orzekł jak w punkcie I wyroku i powództwo oddalił.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego zawarte w punkcie II wyroku Sąd oparł na treści art. 98 k.p.c. uwzględniając dalej fakt, że powództwo zostało oddalone w całości zaś na koszty poniesione przez stronę pozwaną złożyło się wynagrodzenie jej pełnomocnika w stawce 180 zł ustalonej zgodnie z § 9 ust. 1 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych.

Rozstrzygnięcie o kosztach postępowania zawarte w punkcie III wyroku znajduje oparcie w art. 108 k.p.c. oraz art. 113 w zw. z art. 96 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (Dz. U. z 2010 r., Nr 90, poz. 594). W toku postępowania powód był zwolniony od obowiązku uiszczenia opłaty sądowej od pozwu na podstawie art. 96 ust. 1 pkt 4 powołanej ustawy. Żądanie pozwu podlegało w całości oddaleniu, w związku z czym nie budzi wątpliwości, iż powód jest stroną, która - w rozumieniu art. 98 k.p.c. - proces przegrała, co winno uzasadniać obciążenie go kosztami postępowania w zakresie opłaty sądowej. Z dyspozycji art. 113 ustawy z dnia 28 lipca 2005 r.

o kosztach sądowych w sprawach cywilnych wynika jednak, iż nie istnieją podstawy do obciążenia kosztami strony, zwolnionej od kosztów postępowania, która proces przegrała.

W związku z powyższym Sąd orzekł jak w pkt. III wyroku.