



Sygn. akt I PK 241/13

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 1 kwietnia 2014 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Katarzyna Gonera (przewodniczący)

SSN Roman Kuczyński

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa R. K.

przeciwko Agencji S. S. Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

z udziałem interwenienta ubocznego Grupy S. S. Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych i dodatek za pracę w porze nocnej,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń

Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 1 kwietnia 2014 r.,

skargi kasacyjnej strony pozwanej od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i

Ubezpieczeń Społecznych w K.

z dnia 7 marca 2013 r.

uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi Okręgowemu - Sądowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w K. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania kasacyjnego.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 9 sierpnia 2012 r. Sąd Rejonowy w K. zasądził od Agencji S. S. Sp. z o.o. w W. na rzecz R. K. wynagrodzenie z tytułu pracy w godzinach nadliczbowych i w porze nocnej. Podstawę rozstrzygnięcia stanowiły następujące ustalenia.

W miesiącu październiku 2006 r. powód zgłosił się do pozwanej Spółki na rozmowę kwalifikacyjną w związku z ogłoszeniem prasowym. Przeprowadzający rozmowę A. K. poinformował powoda, że odpowiada on oczekiwaniom pracodawcy i zaproponował pracę, która w październiku miała być wykonywana na podstawie umowy zlecenia, a następnie, gdy powód sprawdzi się w pracy, na podstawie umowy o pracę. Wynagrodzenie powoda miało wynosić 5 zł za godzinę pracy, która to stawka z czasem miała ulec podwyższeniu. Podczas rozmowy przedstawiono powodowi do podpisu plik umów zlecenia *in blanco*, zawierających jedynie dane osobowe powoda. Należy przyjąć, że były to umowy datowane na 9 i 10 października 2006 r. W dniu 9 października 2006 r. pomiędzy powodem a S. S. Spółką z o.o. w W. została zawarta umowa zlecenia, na podstawie której zobowiązał się on do zapewnienia ochrony mienia obiektów monitorowanych, a Spółka do zapłaty wynagrodzenia w wysokości 900 zł miesięcznie. Równocześnie, w dniu 10 października 2006 r. pomiędzy powodem a Grupą S. S. Spółką z o.o. została zawarta umowa zlecenia mająca za przedmiot zapewnienie ochrony mienia obiektów monitorowanych przez powoda. Od dnia 6 grudnia 2006 r. powód został zatrudniony na podstawie umowy o pracę, a z dniem 1 maja 2008 r. przejęty w trybie art. 23¹ k.p. przez Agencję S. S. Umowa o pracę została rozwiązana z dniem 17 lipca 2010 r. Powód podpisując *in blanco* umowy zlecenia nie wiedział, że istnieją różne podmioty, które w swojej nazwie mają element „S. S.” i że jedna z umów dotyczy strony pozwanej, a druga - Grupy S. S. Umowa zlecenia z tą ostatnią została powodowi przesłana dopiero przy rozwiązywaniu umowy o pracę. Powód otrzymywał wynagrodzenie od dwóch podmiotów. Podobnie jak inni pracownicy, samodzielnie prowadził grafik czasu pracy. Pracownicy otrzymywali do podpisu ewidencję czasu pracy przygotowaną na podstawie umowy o pracę i obejmującą czas pracy odpowiadający dopuszczalnym normom miesięcznym. Wynagrodzenie powoda stanowiło iloczyn przepracowanych godzin oraz stawki

godzinowej. Przedmiotem działalności pozwanej Spółki oraz Grupy S. S. jest ochrona, Spółki różnią się właścicielem i zarządem oraz współpracują ze sobą w ten sposób, że Grupa S. S. świadczy usługi na rzecz strony pozwanej jako podwykonawca. Pozwana Spółka zatrudnia pracowników na podstawie umów o pracę, a nadto proponuje im zawieranie umów zlecenia z innymi spółkami. Godziny przepracowane poza normatywnym czasem pracy zaliczane są do pracy wykonywanej w ramach umowy zlecenia, chociaż obowiązki pracownika wykonującego pracę na podstawie tych umów niczym się nie różnią. Pracownicy nie wiedzieli kiedy pracują na podstawie umowy o pracę, a kiedy na podstawie umowy zlecenia.

W rezultacie Sąd pierwszej instancji przyjął, że umowa zlecenia z Grupą S. S. z dnia 10 października 2006 r. została zawarta przez powoda równolegle z umową zlecenia z dnia 9 października 2006 r., której stroną była pozwana Spółka. Od dnia 6 grudnia 2006 r. powód był zatrudniony w pozwanej Spółce na podstawie umowy o pracę zawartej w formie ustnej, a do podpisu przedstawiono mu druk umowy *in blanco*. Umowa zlecenia z dnia 10 października 2006 r. funkcjonowała zatem równolegle z umową o pracę i na jej podstawie były przez powoda wykonywane tożsame czynności związane z zapewnieniem ochrony mienia obiektów monitorowanych. Powód świadczył na rzecz pozwanej Spółki pracę za ustnie ustalonym wynagrodzeniem odpowiadającym stawce godzinowej, która w czasie trwania zatrudnienia była między stronami renegocjowana.

W tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Rejonowy uznał, że umowa zlecenia opatrzona datą 10 października 2006 r. została zawarta dla pozorów (art. 83 § 1 k.c.), gdyż zostało pod nią ukryte świadczenie pracy w ramach stosunku pracy ponad obowiązujące powoda normy czasu pracy. Strona pozwana stworzyła pozór zawarcia niezależnej umowy zlecenia, podczas gdy w rzeczywistości została zawarta umowa odpowiadająca w swej treści umowie o pracę. Praca była wykonywana faktycznie na rzecz pozwanej Spółki, o czym świadczą takie okoliczności jak jednolite umundurowanie oraz identyfikator przez cały okres wykonywania obowiązków służbowych, pobieranie broni na rzecz jednego podmiotu, korzystanie z tego samego pojazdu w czasie pełnienia służby, ten sam przełożony i wykonywane obowiązki oraz brak wiedzy pracowników, na rzecz

którego z podmiotów wykonują czynności. Powód zgadzał się na zawarcie umowy zlecenia, gdyż wiedział, jakie faktycznie obowiązki dla niego z umowy tej wynikają oraz jakie wynagrodzenie będzie na jej podstawie otrzymywał. Okoliczność, że w momencie zawierania umowy zlecenia powód nie miał pełnej świadomości, iż czynność ta zmierza w istocie do pozbawienia go rekompensaty za pracę w godzinach nadliczbowych oraz za pracę w porze nocnej, nie wpływa na ocenę, że umowa ta została zawarta dla pozorów. Zmierzała bowiem do wywołania innych skutków prawnych niż zatrudnienie na podstawie umowy cywilnoprawnej. Zgoda powoda na zawarcie tej umowy była podyktowana motywacją związaną z otrzymaniem zatrudnienia. W rezultacie, umowa zlecenia jako czynność pozorna była nieważna na podstawie art. 83 § 1 k.c. i należałoby ją uznać za nieważną również w świetle art. 58 § 1 k.c., zaś praca wykonywana przez powoda na podstawie pozornej umowy zlecenia była świadczona w warunkach określonych w art. 151 § 1 oraz w art. 151⁷ k.p.

Wyrokiem z dnia 7 marca 2013 r. Sąd Okręgowy w K. oddalił apelację pozwanej Spółki od powyższego wyroku.

Sąd drugiej instancji, nie dopatrując się uchybień procesowych, które mogłyby mieć wpływ na wynik sprawy, stwierdził, że ze stanu faktycznego sprawy wynika, iż powoda łączyły umowy z dwoma podmiotami, przy czym z jednym z nich był związany umową o pracę a z drugim umową zlecenia. W ocenie Sądu odwoławczego, w sprawie znajduje zastosowanie art. 58 § 1 k.c., gdyż doszło do obejścia prawa, rozumianego jako działanie formalnie zgodne z prawem, ale zmierzające do uzyskania skutku sprzecznego z prawem. W tym przypadku chodziło o zamierzone omińnięcie przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych. Aby uniknąć wypłacania tego wynagrodzenia zawierane były umowy zlecenia z innym podmiotem, chociaż faktycznie praca była nadal świadczona na rzecz strony pozwanej. Pracownicy, podejmując pracę w danym dniu, nie wiedzieli czy pracują na podstawie umowy o pracę, czy umowy zlecenia oraz że chodzi o zmniejszenie świadczeń pracowniczych.

W skardze kasacyjnej od powyższego wyroku pozwana Spółka zarzuciła: I. mogące mieć istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie przepisów postępowania, a to: 1) art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c., przez: a) jego

niewłaściwe zastosowanie polegające na braku wyczerpującego wyjaśnienia przyczyn uznania, na czym miało polegać obejście przepisów prawa powodujące nieważność zawartej przez powoda oraz interwenienta ubocznego umowy zlecenia, niewyjaśnienie podstawy prawnej rozstrzygnięcia z przytoczeniem przepisów prawa oraz niewskazanie jego podstawy faktycznej w zakresie, w jakim Sąd drugiej instancji uznał, że zawarta przez powoda z osobą trzecią (interwenientem ubocznym) umowa zlecenia jako mająca na celu obejście przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych jest bezwzględnie nieważna; b) brak prawidłowego uzasadnienia wyroku wskutek braku przytoczenia przez Sąd odwoławczy własnych, całościowych ustaleń faktycznych, które posłużyły mu za podstawę podjętego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy, w związku z czym nie jest wiadomo, w jakim zakresie Sąd ten zaaprobował i uznał za własne ustalenia Sądu Rejonowego; c) brak rozpoznania podniesionych w apelacji strony pozwanej zarzutów naruszenia prawa materialnego, tj. art. 8 k.p. oraz art. 65 § 2 i art. 356 § 2 k.c.; II. naruszenie prawa materialnego, a mianowicie art. 58 § 1 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie wyrażające się w przyjęciu, że zawarta przez powoda z interwenientem ubocznym umowa cywilnoprawna jako zmierzająca do obejścia przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych dotknięta jest sankcją nieważności bezwzględnej, mimo że została zawarta przed datą powstania pomiędzy powodem a pozwaną Spółką pracowniczego stosunku zatrudnienia stanowiącego podstawę roszczenia o zapłatę wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi drugiej instancji, ewentualnie o uchylenie także wyroku Sądu pierwszej instancji i przekazanie sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania, ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje.

Skarga kasacyjna okazała się usprawiedliwiona, aczkolwiek nie może być uznany za skuteczny zarzut naruszenia prawa procesowego.

Przepis art. 328 § 2 k.p.c. określa konieczne elementy uzasadnienia wyroku sądu pierwszej instancji i w postępowaniu apelacyjnym jest stosowany jedynie odpowiednio przez art. 391 § 1 k.p.c. Za utrwalone w orzecznictwie Sądu Najwyższego należy uznać stanowisko, że naruszenie przez sąd drugiej instancji art. 328 § 2 w związku z art. 391 § 1 k.p.c. przez sporządzenie uzasadnienia nieodpowiadającego wymaganiom, jakie stawia wymieniony przepis, może jedynie wyjątkowo wypełniać podstawę kasacyjną przewidzianą w art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. Ma to miejsce wówczas, gdy wskutek uchybienia konkretnym wymaganiom określonym w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej, gdyż tylko wtedy stwierdzone wady mogą mieć wpływ na wynik sprawy - art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. (por. np. wyrok z dnia 9 maja 2013 r., II UK 301/12, LEX nr 1408166 i powołane w nim orzeczenia). Takich wadliwości uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie zawiera mimo jego lakoniczności.

Skarżący wskazuje na brak przytoczenia przez Sąd drugiej instancji „własnych całościowych ustaleń faktycznych, które posłużyły mu za podstawę podjętego rozstrzygnięcia co do istoty sprawy”, wskutek czego „nie jest wiadomo, w jakim zakresie Sąd ten zaaprobował i uznał za własne ustalenia Sądu Rejonowego”; niewyjaśnienie podstawy prawnej wyroku z przytoczeniem przepisów prawa i wskazaniem podstawy faktycznej uznania bezwzględnej nieważności umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią, a nadto nierozpoznanie apelacyjnych zarzutów naruszenia prawa materialnego.

Po pierwsze, zakres zastosowania art. 328 § 2 k.p.c. przez sąd odwoławczy zależy od rodzaju wydanego orzeczenia oraz od podjętych przez ten sąd czynności procesowych. Jeżeli sąd drugiej instancji oddała apelację orzekając na podstawie materiału zgromadzonego w postępowaniu w pierwszej instancji - jak w sprawie, w której wniesiona została rozpoznawana skarga kasacyjna - nie musi powtarzać dokonanych ustaleń, gdyż wystarczy stwierdzenie, że przyjmuje je za własne. Co prawda Sąd drugiej instancji nie zawarł w motywach wyroku tak kategorycznego stwierdzenia, jednakże z jego wywodów jasno wynika, iż nie zmienił on ustaleń Sądu pierwszej instancji, a jedynie dokonał ich innej oceny prawnej w zakresie podstawy nieważności umowy zlecenia. Po drugie, wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku w rozumieniu art. 328 § 2 k.p.c. polega na wyjaśnieniu, dlaczego sąd

zastosował określony przepis i w jaki sposób wpływa on na treść rozstrzygnięcia, a więc jakie elementy stanu faktycznego uzasadniają zastosowanie tego przepisu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 28 czerwca 2001 r., I PKN 498/00, OSNAPIUS 2003 nr 9, poz. 222 i z dnia 29 maja 2008 r., II CSK 39/08, LEX nr 420381). Wbrew twierdzeniu skarżącego, Sąd drugiej instancji wskazał przepis, na którym oparł swoje rozstrzygnięcie (art. 58 § 1 k.c.), wyjaśnił, z jakich względów - w jego ocenie - umowa zlecenia była dotknięta nieważnością (zamiar osiągnięcia poprzez jej zawarcie sprzecznego z prawem skutku polegającego na obejściu przepisów o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych - powołany przez Sąd pierwszej instancji art. 151 § 1 k.p.) oraz wskazał elementy poczynionych w sprawie ustaleń pozwalających na zastosowanie tego przepisu (zamierzone działanie zmierzające do osiągnięcia niezgodnego z prawem skutku poprzez zawieranie umów zlecenia z innym podmiotem mimo faktycznego świadczenia pracy na rzecz pozwanej Spółki). Trafność takiej oceny nie należy do zakresu art. 328 § 2 k.p.c. Wreszcie po trzecie, pomijając już, że skarżący nie podejmuje nawet próby wykazania, jakie istotne znaczenie dla wyniku sprawy mogłoby mieć nierozpoznanie przez Sąd drugiej instancji zarzutów naruszenia prawa materialnego, to należy zauważyć, iż obowiązek rozpoznania zarzutów apelacyjnych należy do sfery art. 378 § 1 k.p.c. Jeżeli zatem uchybienie sądu drugiej instancji polega na obrazie art. 328 § 2 k.p.c. przez nieodniesienie się w uzasadnieniu zaskarżonego rozstrzygnięcia do zarzutów apelacji wymagane jest powiązanie tak sformułowanego zarzutu z art. 378 § 1 k.p.c., czego skarżący nie czyni. Ponadto sąd drugiej instancji nie jest związany podniesionymi w apelacji zarzutami dotyczącymi naruszenia prawa materialnego (por. posiadającą moc zasady prawnej uchwałę składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 31 stycznia 2008 r., III CZP 49/07, OSNC 2008 nr 6, poz. 55) i nie jest zobowiązany do rozważania przyczyn, dla jakich - w jego ocenie - określony przepis nie ma w sprawie zastosowania. Niewłaściwe zastosowanie lub niezastosowanie przez sąd odwoławczy wskazywanego przez stronę przepisu prawa materialnego należy do podstawy kasacyjnej określonej w art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., a takiego zarzutu skarżący nie formułuje.

Zasadny okazał się natomiast zarzut naruszenia art. 58 § 1 k.c.

Rację ma Sąd drugiej instancji, że - w rozumieniu tego przepisu - umową mającą na celu obejście prawa jest umowa, której treść z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane, np. gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana (por. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 czerwca 2010 r., II UK 34/10, LEX nr 619639 i powołane w nim orzecznictwo). Sąd odwoławczy pominął jednak, że nieważność, o której stanowi art. 58 k.c., dotyczy czynności prawnej (oświadczenia woli, umowy) stanowiącej podstawę powstania określonego stosunku prawnego i jest nieważnością bezwzględną, co oznacza, że nieważna czynność prawna nie wywołuje i nie może wywołać żadnych skutków prawnych objętych wolą stron. Nieważność ta powstaje z mocy prawa i datuje się od samego początku (*ex tunc*), to znaczy od chwili dokonania nieważnej czynności prawnej. Inaczej rzecz ujmując, dotknięta bezwzględną nieważnością umowa nie może wywołać skutku w postaci nawiązania między jej stronami stosunku prawnego i wynikających z niego konsekwencji, nawet jeżeli jest przez strony wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2010 r., II UK 357/09, OSNP 2011 nr 19-20, poz. 258).

Sąd drugiej instancji przyjął, że spośród równocześnie łączących powoda umów - o pracę z pozwaną Spółką oraz zlecenia z Grupą S. S., ta ostatnia była nieważna jako zawarta z zamiarem obejścia prawa. Uszło jednak uwadze tego Sądu, że ze stanu faktycznego sprawy wynika, iż umowa zlecenia została zawarta w dniu 10 października 2006 r., a więc wcześniej niż umowa o pracę, na podstawie której powód został zatrudniony dopiero od dnia 6 grudnia 2006 r. Co prawda umowa o pracę poprzedzona była zawartą między powodem a stroną pozwaną umową zlecenia z dnia 9 października 2006 r., jednakże powstanie na jej podstawie między stronami stosunku o charakterze cywilnoprawnym nie zostało przez Sądy obu instancji zakwestionowane. W tej sytuacji ocena, że łącząca powoda z Grupą S. S. umowa zlecenia z dnia 10 października 2006 r. była bezwzględnie nieważna *ex tunc* z uwagi na jej zawarcie w celu obejścia przepisów o normach czasu pracy, a w rezultacie wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych, jest nieuprawniona. Umowa ta nie mogła również stać się nieważna w trakcie istnienia

powstałego na jej podstawie stosunku prawnego i doprowadzić do jego ustania z powodu późniejszego zdarzenia, jakim było zawarcie przez powoda z pozwaną Spółką umowy o pracę z dnia 6 grudnia 2006 r. Niezależnie od tego, wątpliwości budzi sama możliwość uznania za bezzwzględnie nieważną, z przyczyn przyjętych przez Sąd drugiej instancji, umowy zawartej - jak wynika z ustaleń - z odrębnym od pracodawcy („różniącym się właścicielem i zarządem”) podmiotem, której to kwestii Sąd odwoławczy w ogóle nie rozważał. Trafnie zwraca na to uwagę skarżący, aczkolwiek nie można zgodzić się z prezentowanym przez niego poglądem, jakoby w przyjętych za podstawę rozstrzygnięcia okolicznościach faktycznych możliwe było jedynie ustalenie, że sposób wykonywania łączącej powoda z Grupą S. S. umowy zlecenia wskazuje na jej pracowniczy charakter w rozumieniu art. 22 § 1¹ k.p. Taka możliwość istnieje również w odniesieniu do umowy zlecenia z dnia 9 października 2006 r., łączącej powoda z pozwaną Spółką, a okoliczność ta miałaby znaczenie dla oceny, czy łącząca powoda z Grupą S. S. umowa zlecenia z dnia 10 października 2006 r. była w ogóle wykonywana, a jeśli tak, to w jakim okresie. Uwzględnienie zarzutu naruszenia art. 58 § 1 k.c. nie oznacza bowiem bezzasadności żądań powoda.

Mając na względzie okoliczności sprawy, Sąd Najwyższy w obecny składzie przychylił się do poglądu wyrażonego w uzasadnieniu wyroku z dnia 5 listopada 2013 r., II PK 50/13 (LEX nr 1408889), w myśl którego zawarta umowa zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana, a więc nie są wykonywane ani obowiązki zleceniodawcy, ani na rzecz owego zleceniodawcy obowiązki zleceniobiorcy, a praca, o której mowa w umowie zlecenia (jej przedmiot) jest realizowana w ramach stosunku pracy nawiązanego z innym podmiotem. W takim wypadku nie ma potrzeby weryfikowania umowy zlecenia zawartej z odrębnym podmiotem z punktu widzenia jej skuteczności (ważności). Odnosi się to do sytuacji, gdy praca jest *de facto* wykonywana stale pod kierunkiem i na zlecenie podmiotu będącego pracodawcą, przez niego oceniana co do ilości i sumowana, zaś podmiot ten stale pełni funkcje kierownicze i nadzorcze wobec pracujących. Przypisywanie tej pracy innemu podmiotowi, gdy jej ilość przekracza normalny czas pracy, stanowi wyłącznie czynność techniczno-organizacyjną. Wtedy właśnie - *ex post* - dochodzi do

obciążania ową pracą podmiotu niebędącego pracodawcą, w czym pracownik nie uczestniczył czynnie i o czym nie wiedział w momencie zawierania umowy zlecenia z innym podmiotem. O wypełnieniu takiej umowy konkretnymi zleceniami (poleceniami) uruchamiającymi stosunek zlecenia nie świadczy ani następcze rozliczanie pracy, ani rozłożenie zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty, gdy ta sama praca jest organizowana i wykonywana na rzecz jednego podmiotu, a wszystkie czynności kierownicze oraz zależność co do czasu, miejsca i sposobu wykonania pracy *de facto* następują w ramach więzi między podmiotem będącym pracodawcą i jego pracownikami. Taka zaś więź musi być oceniona jako stosunek pracy, skoro pracownik stale wykonuje tę samą pracę zlecaną przez jeden podmiot będący pracodawcą, przy jednakowej organizacji pracy i osobie pracę tę nadzorującej. Taki faktyczny układ stosunków zatrudnienia wskazuje, że praca stale jest wykonywana na rzecz jednego podmiotu (pracodawcy), a zawarta umowa zlecenia nie jest wypełniana konkretną treścią, ale jej charakter pozostaje ramowy. Możliwość zastosowania tej koncepcji wymaga jednak poczynienia właściwych i szczegółowych ustaleń faktycznych.

Z tych względów orzeczono jak w sentencji wyroku na podstawie art. 398¹⁵ § 1 oraz odpowiednio stosowanego art. 108 § 2 k.p.c.