



Sygn. akt III PK 39/09

**WYROK
W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 7 października 2009 r.

Sąd Najwyższy w składzie :

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)
SSN Bogusław Cudowski (sprawozdawca)
SSN Romualda Spyt

w sprawie z powództwa B. B.
przeciwko Totalizatorowi Sportowemu Spółce z ograniczoną odpowiedzialnością, o
przywrócenie do pracy,
po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń
Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 7 października 2009 r.,
skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w L.
z dnia 15 stycznia 2009 r.,

**oddala skargę kasacyjną i odstępuje od obciążania powódki
kosztami postępowania kasacyjnego.**

Uzasadnienie

Wyrokiem z dnia 30 września 2008 r. Sąd Rejonowy, Sąd Pracy w C. oddalił powództwo B. B. przeciwko Totalizatorowi Sportowemu sp. z o.o. w W. Oddziałowi w L. o przywrócenie do pracy, zasądził od pozwanej spółki na rzecz powoda kwotę 4.161,06 zł tytułem odszkodowania za rozwiązanie umowy o pracę bez wypowiedzenia wraz z ustawowymi odsetkami od dnia 30 września 2008 r.

Powyższy wyrok zapadł w oparciu o następujący stan faktyczny:

W dniu 28 kwietnia 2005 r. powódka B. B. zawarła z pozwaną „Totalizator Sportowy” sp. z o.o. Oddział w L. umowę zlecenia, której postanowienia zostały zmodyfikowane aneksem nr 1/2006 z mocą obowiązującą od 1 września 2005 r. Na mocy uprzednio zawieranych umów zlecenia powód świadczyła u pozwanego pracę od 25 lat. Przedmiotem umowy było prowadzenie przez powódkę kolektury. Z tego tytułu powódka była zobowiązana do przyjmowania od grających blankietów z zakładami, opłat za zakłady oraz prowadzenia innych form zawierania zakładów, prowadzenia sprzedaży losów oraz regulaminów, broszur i innych wydawnictw „Totalizatora Sportowego”, rozpowszechniania materiałów informacyjno-reklamowych, przyjmowania reklamacji od grających i przekazywania ich do komputerowego centrum danych, wypłaty wygranych, itd.

Szczegółowy tryb realizacji przez powódkę nałożonych na nią obowiązków określał regulamin gier i zakładów, instrukcja dla kolektora oraz wytyczne „Totalizatora Sportowego”. W umowie strony ustaliły miejsce wykonywania przez powódkę czynności związanych z prowadzeniem kolektury, którym był stanowiący własność pozwanej Kiosk Lotto [...]. Zgodnie z umową powódka zobowiązana była do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem kolektury w godzinach od 8 do 19 ustalonych przez oddział, po uprzednim uzgodnieniu z kolektorem. Na powódkę nałożono odpowiedzialność materialną wobec zleceniodawcy za straty i szkody wynikłe w związku z nieprawidłowym wykonywaniem obowiązków. Strony ustaliły, iż powódce będzie przysługiwać wynagrodzenie prowizyjne ze sprzedaży w imieniu i na rzecz zleceniodawcy losów, wypłacane w terminie do 10-dnia następnego miesiąca z dołu. Zgodnie z umową powódka była objęta ubezpieczeniem społecznym. Powódce przysługiwały także świadczenia z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych. Pozwany zobowiązał się również

do zapewnienia powódce prawa do urlopu wypoczynkowego udzielanego na podstawie Zarządzenia Dyrektora „Totalizatora Sportowego”.

Sąd wskazał, że zgodnie z postanowieniami umowy powódka zobowiązana była do zapewnienia ciągłej pracy kolektury. Umowa przewidywała możliwość wskazania przez kolektora na wypadek czasowej niemożności prowadzenia kolektury zastępcy zawiadamiając o tym pozwanego, przy czym z zastępcą mogła być jedynie osoba upoważniona przez pozwanego do zastępowania kolektora.

W okresie obowiązywania postanowień umowy powódka codziennie wykonywała czynności kolektora, długość czasu pracy powódki była bieżąco monitorowana przez pozwanego na skutek wprowadzenia przez powódkę do systemu kodu identyfikującego, tą drogą powódka otrzymywała również polecenia służbowe. Bez zalogowania się powódki w systemie przy pomocy własnego kodu dostępu wykonywanie przez nią obowiązków kolektora nie było możliwe.

Sąd wskazał, że pozwana przeprowadzała okresowe kontrole kolektury, w której powódka świadczyła pracę. Okresowej kontroli podlegał również czas pracy powódki oraz wykonywanie przez nią zaleceń pokontrolnych oraz poleceń kierownictwa oddziału.

W okresie obowiązywania umowy pozwany wydawał powódce wiążące polecenia dotyczące m.in. wystroju wnętrza kolektury w postaci zmiany rozmieszczenia bądź uaktualnienia materiałów reklamowych, ułożenia losów loterii, rozliczeń finansowych z pozwaną w szczególności sposobu i terminów potwierdzania dostarczania losów loterii, zwrotu losów niesprzedanych, wypłaty wygranych, sposobu przekazywania środków pieniężnych uzyskanych ze sprzedaży losów, godzin otwarcia kolektury, czynności, które powód winien podjąć w związku z kradzieżą losów, czy inwentaryzacją składników majątkowych kolektury.

Powódka corocznie wykorzystywała przysługujący jej urlop wypoczynkowy w wymiarze dwudziestu sześciu dni, udzielany przez pozwanego na podstawie złożonego przez powódkę wniosku i zgodnie z przyjętym w danym roku planem urlopów. W razie nieobecności powódki, w celu utrzymania ciągłości funkcjonowania kolektury, pozwany dokonywał czasowych przesunięć kolektorów

na miejsce osoby nieobecnej, bądź zawierał na czas ich nieobecności umowy z osobami trzecimi.

W razie nie osiągnięcia przez kolektora ustalonego przez pozwanego progu sprzedaży losów pozwany gwarantował dopłatę do prowizji w określonej wysokości, w ten sposób gwarantując powódce minimalną wysokość wynagrodzenia.

Sąd Rejonowy wskazał, że w pozwanej spółce obowiązywał zakładowy układ zbiorowy pracy z dnia 25 lutego 1995 r., który przewidywał, że zatrudnianie w kolekturach fizycznych na podstawie umowy o pracę będzie realizowane etapowo. Liczba kolektorów przechodzących w danym roku z umowy zlecenia na umowę pracę miała być ustalana przez strony układu do końca lutego każdego roku.

Pismem datowanym na dzień 30 listopada 2007 r. pozwany poinformował powódkę o rozwiązaniu z nią umowy zlecenia z dnia 28 kwietnia 2005 r. ze skutkiem na dzień 30 listopada 2007 r., w związku z rażącym naruszeniem przez powódkę jej warunków. Kolektura nr [...], w której powódka w ostatnim okresie świadczyła pracę na rzecz pozwanego została zlikwidowana, zaś powódka miała zostać przeniesiona z dniem 1 grudnia 2007 r. do innej kolektury, na co nie wyraziła zgody.

Analizując treść umowy nazwanej przez strony umową zlecenia oraz sposobu wykonywania przez powódkę wynikających z niej obowiązków, sąd uznał, że w istocie łączący strony stosunek prawny nosił cechy stosunku pracy.

Sąd podkreślił, że pozwany w umowie zlecenia oraz zawartym do niej aneksie szczegółowo określił zakres czynności powódki. W czasie trwania umowy obowiązki te były jednak dodatkowo konkretyzowane przez pozwanego poszczególnymi decyzjami mającymi charakter poleceń. Sąd, uznał, iż treść wydawanych pismem bądź za pomocą terminala dyspozycji wskazuje, iż miały one charakter wiążący adresatów do których należała również powódka.

Zdaniem sądu powódka w rzeczywistości wykonywała pracę pod kierownictwem pozwanej, bowiem polecenia pozwanej miały taki charakter. O świadczeniu przez powódkę pracy w sposób podporządkowany dowodzi także fakt,

iż pozwana dokonywała kontroli w zakresie wykonywania przez powódkę nałożonych na nią instrukcji.

W ocenie sądu powódka podlegała kierownictwu pozwanej także co do czasu i miejsca jej świadczenia. Umowa zlecenia z dnia 28 kwietnia 2005 r. wprost zobowiązywała powódkę do wykonywania czynności związanych z prowadzeniem kolektury w godzinach od 8 do 19, ustalonych przez oddział, po uprzednim uzgodnieniu z kolektorem. Szczegółowa kontrola w tym zakresie odbywała się za pośrednictwem systemu sieciowego, za pomocą którego powódka wykonywała należące do niej obowiązki. W ocenie sądu szczegółowa analiza czasu pracy nie była dokonywana jedynie na potrzeby wypłaty prowizji, czy rozstrzygania uprawnień do uzyskania dopełnień do wynagrodzenia.

Zdaniem sądu powódka posiadała również obowiązek osobistego świadczenia pracy. Sąd wskazał, iż zasada osobistego świadczenia pracy oznacza, że pracownik nie może spełnić wobec pracodawcy obowiązku świadczenia pracy za pośrednictwa innej osoby samowolnie powierzając jej wykonywanie innej osobie. Wymóg osobistego świadczenia pracy związany jest, bowiem z osobistymi przymiotami pracownika. Dokonując oceny roszczeń powódki w odniesieniu do tej kwestii sąd miał na uwadze treść znajdującego się w zawartym między stronami aneksie do umowy zlecenia zapisu, zgodnie z którym na wypadek czasowej niemożności prowadzenia kolektury kolektor może wskazać zastępcę bądź zastępców, którzy wyrazili zgodę na wykonanie zastępstwa i zawiadamia o tym oddział, przy czym zastępcą może być wyłącznie osoba upoważniona przez pozwaną do zastępowania kolektorów. Nadto, strony przewidziały, iż kolektor może zwrócić się do pozwanej o wyznaczenie zastępcy. Opisana wyżej praktyka nie przesądza jednak o tym, iż powódka nie była zobowiązana do osobistego świadczenia pracy.

O cywilnoprawnym charakterze łączącego strony stosunku prawnego nie przesądza zdaniem sądu, ustalone przez strony wynagrodzenie w formie prowizji. Istotny jest w tym zakresie fakt, iż pozwana stosowała dopłaty do prowizji gwarantując w ten sposób pozwanemu minimalne wynagrodzenie w razie nie osiągnięcia prowizji w określonej wysokości.

Sąd dokonując oceny zasadności roszczeń powódki miał na uwadze także fakt korzystania przez nią z uprawnień gwarantowanych pracownikom tj.: płatnych urlopów wypoczynkowych, świadczeń z Zakładowego Funduszu Świadczeń Socjalnych, czy okoliczność opłacania przez pozwanego składki na ubezpieczenie społeczne od wypłacanych wynagrodzeń.

W ocenie sądu pozwany ponosił ryzyko gospodarcze związane z prowadzeniem kolektury przez powódkę. Pozwany ponosił również koszty związane z wyposażeniem stanowiska pracy kolektora, konserwacją i remontami, ubezpieczeniem kolektury, czy wykorzystaniem energii elektrycznej.

Z uwagi na powyższe oraz mając na względzie przepisy art. 30 § 4 k.p. oraz art. 56 § 1 k.p., kluczowym dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy było ustalenie, czy przyczyna zawarta w pisemnym oświadczeniu woli pracodawcy o wypowiedzeniu pracownikowi umowy o pracę spełniała wymóg konkretności.

Pozwany wskazując w oświadczeniu o rozwiązaniu umowy w trybie natychmiastowym jako podstawę prawną rozwiązania z powódką umowy jako przyczynę wskazał rażące naruszenie przez powódkę jej warunków, nie wskazując szczegółowo o jakie warunki chodzi, a więc nie uczynił zadość wymogowi - wskazania konkretnej przyczyny. Mimo faktu, iż rozwiązanie stosunku pracy z powódką naruszało wskazane wyżej przepisy prawa pracy, sąd uznał uwzględnienie żądania powódki przywrócenia do pracy na poprzednio obowiązujących warunkach za niemożliwe, na podstawie art. 45 § 2 k.p. w zw. z art. 56 § 2 k.p. Sąd ustalił, że kolektura, w której powódka świadczyła pracę w okresie poprzedzającym ustanie stosunku pracy została zlikwidowana jednocześnie materiał dowodowy wskazuje, iż na wykonywanie obowiązków w nowym wyznaczonym przez pozwanego miejscu powódka nie wyraziła zgody.

Wyrokiem z dnia 15 stycznia 2009 r. Sąd Okręgowy, Sąd Pracy w L. na skutek apelacji wniesionych przez obie strony, uwzględniając apelację pozwanego zmienił zaskarżony wyrok oddalając powództwo oraz oddalił apelację powódki.

W ocenie sądu drugiej instancji Sąd Rejonowy, pomimo prawidłowo przeprowadzonego postępowania dowodowego, dokonał nieprawidłowej oceny materiału dowodowego, zgromadzonego w sprawie, a w konsekwencji wysnuł nieadekwatne wnioski i dokonał błędów subsumcji.

Sąd Rejonowy oceniając zebrany materiał dowodowy uznał, iż strony łączyła umowa o pracę, a nie umowa zlecenia. Powyższa ocena jest zdaniem Sądu Okręgowego błędna. Sąd podkreślił, że jak zauważa się zarówno w orzecznictwie, jak i w doktrynie, przepis art. 22 § 1¹ k.p. statuuje zasadę tzw. „miękkiego domniemania” stosunku pracy. Nie stwarza on bynajmniej domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę. Ustawodawca pozostawia podmiotowi zatrudniającemu i podmiotowi, który ma pracę wykonywać, swobodę wyboru podstawy prawnej, na jakiej będzie oparty mający je łączyć stosunek prawny.

W ocenie sądu podkreślenie wymaga, że niektóre cechy (elementy) umowy są na tyle istotne, że mają decydujące znaczenie dla określenia jej rodzaju. W razie ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę.

Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza zakwalifikowanie stosunku prawnego jako umowy o pracę (np. wyrok SN z dnia 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS z 2000 r. Nr 3, poz. 94). Możliwa w umowach charakterze cywilnoprawnym, w szczególności w umowach zlecenia klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią-zastępcę jest niedopuszczalna w umowie o pracę. Samo zatem ustalenie, że w umowach zawartych między stronami niniejszej sprawy zawarta była taka klauzula uniemożliwia ustalenie, że powód był zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

Sąd podkreślił, że istotnym kryterium różnicowania umów zlecenia i umowy o pracę jest ustalenie przedmiotu zlecenia. Szczegółowe jego określenie, w sposób wyłączający konieczność konkretyzowania go w praktyce w toku wykonywania umowy, decyzjami zleceniodawcy, które nosiłyby znamiona poleceń, czy też dyspozycji wydawanych pracownikowi przez pracodawcę. O istnieniu stosunku pracy przesądzają nie takie elementy jak rodzaj wykonywanej pracy, lecz stopień samodzielności zleceniobiorcy przy realizacji przedmiotu zlecenia, obowiązek pracownika osobistego wykonywania pracy, podporządkowanie pracodawcy, czy też obowiązek przestrzegania czasu i dyscypliny pracy.

Odnosząc powyższe uwagi do realiów niniejszej sprawy, w ocenie sądu drugiej instancji, Sąd Rejonowy nietrafnie przyjął, aby strony łączył stosunek pracy.

Powódka dobrowolnie i świadomie zdecydowała się na zawarcie umowy cywilnoprawnej, co nie jest argumentem rozstrzygającym, jakkolwiek nie jest pozbawione znaczenia w sprawie.

W ocenie Sądu Okręgowego czynności wykonywane przez powódkę, takie jak prowadzenie kolektury ze swej istoty nie wymagają ścisłego podporządkowania pracodawcy i pozostawiają wykonującemu je stosunkowo dużą dozę swobody. Co najistotniejsze, powódka swobodnie decydowała o czasie wykonywania przez siebie zleconych jej zadań, gdyż wraz z pozostałym pracownikiem układali samodzielnie godziny swojej pracy. Mogła samodzielnie przesunąć czas swojej pracy w kolekturze. Ważne było jedynie to, aby kolektura była czynna w godzinach określonych przez zlecającego.

Sąd podkreślił, że powódka mogła wreszcie wyznaczyć zastępcę, w sytuacji, gdy nie mogła sama wykonywać umowy, przy czym nie ma tu znaczenia okoliczność, że faktycznie osoba zastępująca musiała być upoważniona przez pozwanego.

Miejsce wykonywania pracy przez powódkę było zdeterminowane zakresem zleconych jej czynności, z tego też względu nie można przyjąć, by okoliczność ta mogła być poczytana za przesłankę świadczącą o faktycznym zawarciu przez strony umowy o pracę.

W ocenie sądu z przedstawionych dowodów nie wynika, na czym miałyby polegać podporządkowanie powódki pozwanemu. Sąd podkreślił, że jeżeli sprowadzałoby się ono do wykonywania poleceń związanych z prowadzeniem kolektury, czy też przestrzegania nałożonych na nią instrukcji, to nie sposób przyjąć, by było to wydawanie powódce poleceń służbowych, świadczące o pozostawianiu przez nią w stosunku podporządkowania.

Sąd zauważył ponadto, że wynagrodzenie powódki było wypłacane w formie prowizji zależnej od obrotu, a taka forma wynagradzania nie jest typową dla stosunku pracy.

W ocenie sądu z istoty spornej umowy, której przedmiotem jest prowadzenie kolektury, wynika „pozostawanie w dyspozycji”, jednak rozumieć je trzeba jako pozostawanie w gotowości na obsłużenie klienta pragnącego skorzystać z usług pozwanego. Brak jest zatem podstaw do przyjęcia, by powódka pozostawała w

dyspozycji pracodawcy w rozumieniu prawa pracy. Nie można też zasadnie twierdzić, że pozwany ewidencjonował czas pracy pracowników kolektury, a przez to kontrolował pracowników, o czym świadczyć miało sporządzanie ewidencji przepracowanych godzin. Czynność ta miała bowiem charakter wyłącznie techniczno-organizacyjny.

Sąd podkreślił także, że nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy był fakt, iż powódka w okresie wykonywania umowy zlecenia nie kwestionowała stosunku łączącego ją z pozwanym, przedmiotową umowę wykonywała przez wiele lat, zaś z powództwem wystąpiła dopiero w 2007 r.

Na koniec sąd przywołał wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 grudnia 1997 r. (I PKN 394/97), w którym Sąd Najwyższy wskazał, że przepis art. 22 § 1¹ k.p. nie ma zastosowania, gdy w łączącym strony stosunku prawnym brak podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak osobiste wykonywanie czynności oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe. W uzasadnieniu tego wyroku sąd wskazał, że okoliczność, iż strona pozwana dostarczała lokal i wyznaczała godziny otwarcia kolektury nie przemawiają jeszcze za tym, że strony łączył stosunek pracy. W niektórych, bowiem umowach cywilnoprawnych strona dająca zlecenie jest zainteresowana tym, by przyjmujący zlecenie wykonywał czynności w określonym miejscu i czasie. Dalej Sąd Najwyższy wskazał, że zlecający może również w trosce o swój majątek zobowiązać w umowie do systematycznego rozliczania się z prowadzonej działalności. Wskutek tego nie zmienia się jednak charakter prawny umowy. W uzasadnieniu tego wyroku Sąd Najwyższy stwierdził także, że nawet ustanowienie odpowiedzialności materialnej powódki za powierzone mienie, ani przyznanie jej prawa do urlopu wypoczynkowego, które nastąpiło w drodze zarządzenia dyrektora nie mogą być argumentem przemawiającym za istnieniem umowy o pracę. Sąd Okręgowy w pełni zaakceptował wyrażone w cytowanym wyroku poglądy tym bardziej, iż dotyczyły one umowy łączącej osobę prowadzącą kolekturę Totalizatora Sportowego, a więc wykonującą, co wynika z uzasadnienia cytowanego wyroku, czynności takie, jakie wykonywała powódka.

Skargę kasacyjną od powyższego wyroku wywiodła powódka, zaskarżając go w całości oraz wnosząc o jego uchylenie i przekazanie Sądowi Okręgowemu w L. do ponownego rozpoznania.

Skarga kasacyjna została oparta obu podstawach kasacyjnych. W zakresie naruszenia przepisów postępowania skarżąca wskazała na naruszenia:

- art. 316 § 1 w zw. z art. 382 i art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 391 k.p.c., poprzez zaniechanie ustalenia przez sąd drugiej instancji, w jaki sposób w praktyce były wykonywane postanowienia łączącej strony umowy „zlecenia”, w zakresie tzw. zastępstwa na wypadek czasowej niemożności prowadzenia kolektury przez powoda oraz pominięcie w tym względzie zeznań stron, z których wynikało, że owe czasowe zastępstwo celem zapewnienia ciągłości pracy kolektury polegało na wydawaniu poleceń służbowych innym kolektorom podczas usprawiedliwionej nieobecności powoda, bądź też osobom trzecim, z którymi pozwany zawierał odrębne umowy zlecenia, a także pominięcie przyczyny rozwiązania z powódką umowy ze skutkiem natychmiastowym;
- art. 378 § 1 w zw. z art. 382 oraz art. 316 § 1 w zw. z art. 391 k.p.c. poprzez zaniechanie rozpoznania istoty sprawy w granicach zaskarżenia oraz pozostawienie poza oceną faktyczną i prawną dowodów świadczących o sposobie wykonania przez powoda umowy w zakresie okoliczności wymienionych powyżej;
- art. 328 § 2 k.p.c. poprzez sporządzenie przez sąd drugiej instancji wadliwego uzasadnienia wyroku oraz zaniechanie wskazania przyczyn pominięcia w toku analizy materiału dowodowego, dowodów osobowych, w tym głównie zeznań stron, które wskazywały sposób realizacji umowy „zlecenia” odmiennie aniżeli wynikało to z literalnego jej brzmienia;

Ponadto skarżąca wskazała naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art. 22 § 1 i 1¹ k.p. w zw. z art. 65 § 2 k.c. oraz art. 300 k.p. poprzez wadliwą wykładnię tych przepisów i błędne przyjęcie, że:

- a) zapewnienie ciągłości funkcjonowania kolektury zawierania zakładów gier losowych poprzez organizowanie „zastępstwa” kolektora w okresie jego usprawiedliwionej nieobecności w pracy przemawia za wykonywaniem pracy na podstawie umowy zlecenia mimo, iż owo zastępstwo polegało na zawieraniu innych

umów z osobami trzecimi, bądź też na skierowaniu do pracy w kolekturze prowadzonej przez powódkę innych zatrudnionych przez pozwanego kolektorów;

b) powódka nie świadczyła pracy podporządkowanej i nie znajdowała się w dyspozycji pracodawcy, mając możliwość ograniczonego kształtowania czasu pracy w ramach dnia roboczego, podczas gdy tą pracę musiała wykonywać osobiście, co było weryfikowane poprzez zalogowanie się w systemie on line oraz gdy sposób prowadzenia kolektury, czas tej pracy, sposób zawierania zakładów, rozliczenia firmowe z pozwanym i wystrój kolektury podlegał ścisłej kontroli pozwanego i jego bieżącym poleceniom;

c) prowizyjna forma wynagrodzenia powódki uzależniona od osiągniętych za jego pośrednictwem przychodów przemawia za zawarciem przez strony umowy zlecenia podczas, gdy wynagrodzenie powódki nie było jedynie uzależnione od wielkości wykazywanych przez niego przychodów, gdyż pracodawca w ramach ryzyka gospodarczego był zobowiązany do zapłaty powódce umówionego minimalnego wynagrodzenia miesięcznego nawet, gdy było ono wyższe od wielkości uzyskanej prowizji.

Wniosek o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania został uzasadniony jej oczywistą zasadnością ze względu na zaniechanie przez Sąd Okręgowy w L. ustaleń faktycznych pozwalających na prawidłowe zastosowanie przepisów prawa materialnego, zwłaszcza zaś pominięcie sposobu wykonywania umowy w czasie usprawiedliwionej nieobecności powódki w pracy oraz tego, że zastępstwo w wykonywaniu czynności powódki polegało nie na czasowej zmianie stron umowy, a na zawarciu innej umowy czasowej z osobą trzecią lub też na poleceniu służbowym wykonywania pracy przez innego kolektora w kolekturze, w której stale pracę wykonywał.

Skarżący wskazał ponadto na występowanie w sprawie istotnego zagadnienia prawnego polegającego na rozstrzygnięciu, czy wynagrodzenie w formie prowizji od obrotu, z zastrzeżeniem wynagrodzenia minimalnego, którego wypłata jest uzależniona od wielkości uzyskanej prowizji wyklucza uznanie takiej gratyfikacji za wynagrodzenia należne ze stosunku pracy.

Jako trzecie z uzasadnień wniosku o przyjęcie skargi do rozpoznania skarżący wskazał zaistnienie potrzeby wykładni art. 22 § 1 k.p. w zakresie

budzącym poważne wątpliwości oraz rozbieżności w orzecznictwie sądów, co do tego, czy pozostawienie pracownikowi ograniczonej swobody w kształtowaniu czasu pracy w ciągu dnia roboczego wyklucza możliwość uznania, iż praca ta ma charakter podporządkowany kierownictwu pracodawcy.

W uzasadnieniu wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca podniosła, że jego doniosłość i znaczenie dla praktyki stosowania prawa wynika stąd, że zarówno judykatura, jak i doktryna, nie wypowiadały się praktycznie na temat tego, czy wynagrodzenie prowizyjne uzależnione od obrotów realizowanych przez pracownika może być uznane za wynagrodzenie ze stosunku pracy, zwłaszcza w sytuacji, gdy część tego wynagrodzenia jest od obrotu niezależna. Pozostaje w takiej sytuacji pytanie, czy można uznać, że wypłacając takie wynagrodzenie pracodawca działa w ramach ryzyka gospodarczego, skoro gratyfikacja co do pewnej kwoty jest niezależna od przychodów.

Odnosząc się do potrzeby wyjaśnienia przepisów prawnych budzących poważne wątpliwości i wywołujących rozbieżności w orzecznictwie sądów, skarżąca wskazała, że konieczne jest stwierdzenie, czy względna swoboda w kształtowaniu przez pracownika dziennego czasu pracy przekreśla możliwość uznania relacji zobowiązaniowych pracownika z pracodawcą za stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. w sytuacji, gdy pracodawca ma możliwość weryfikowania ilości wykonanej pracy przez pracownika i czasu jej świadczenia, a także gdy w ramach zadeklarowanego przez pracownika czasu pracy musi on świadczyć pracę osobiście, a zaangażowanie zamiast niego osób trzecich jest traktowane jako ciężkie naruszenie podstawowych obowiązków pracowniczych. Podkreśliła, że kwestia ta jest rozstrzygana przez judykaturę różnorako, czego wyrazem są orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2008 r. (I PK 182/07, OSNP z 2009 r. Nr 5-6, poz. 60) oraz z dnia 7 września 1999 r. (I PKN 277/99, OSNP z 2001 r. Nr 1, poz. 18). O ile w pierwszej z tych spraw przyjęto, że swoboda w ustalaniu dziennego czasu pracy względnie niezależnie od pracodawcy, w której ograniczenie wynika z godzin funkcjonowania punktu usługowego, wyklucza pracowniczy charakter zatrudnienia, o tyle w drugim z cytowanym z orzeczeń stwierdzono, że pracownik może posiadać pewien zakres swobody w kształtowaniu czasu pracy. Zdaniem autorki skargi kasacyjnej to ten drugi pogląd Sądu Najwyższego jest

właściwy, zwłaszcza gdy z okoliczności sprawy wynika, że pomimo względnej swobody kształtowania czasu pracy wykluczone jest aby w czasie i miejscu deklarowanym przez pracownika pracę wykonywał za niego ktoś inny.

W uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżąca podniosła między innymi, że sąd drugiej instancji nie podał, które ustalenia faktyczne Sądu Rejonowego w C. są przez niego kwestionowane i dlaczego, a które przyjmuje za swoje własne (por. wyrok SN z 15 maja 1997 r., II CKN 162/97, OSNC 1997 nr 12, poz. 195). Zamiast tego jednak sąd drugiej instancji dokonał krytyki tego rzekomo odmiennie ustalonego stanu faktycznego na tle przepisów prawa materialnego, dochodząc do przekonania, że łącząca strony więź zobowiązaniowa nie posiada cech stosunku pracy. Zdaniem skarżącej oczywisty deficyt uzasadnienia wyroku sądu drugiej instancji nie daje możliwości kontroli kasacyjnej zaskarżonego wyroku, bo skoro nie jest pewne, jaki stan faktyczny został przez sąd drugiej instancji ustalony, to tym samym nie można ustalić poprawności jego subsumcji z przepisami prawa materialnego (por. wyrok SN z 24 lutego 2006 r., II CKS 136/2005).

Skarżąca odniosła się również do rozumienia art. 22 § 1 k.p., zgodnie z którym na zatrudnionym ciąży obowiązek osobistego wykonywania pracy. W tym zakresie zauważyła, że w § 14 aneksu do umowy nr 1/2006 zostało postanowione, iż na wypadek czasowej niemożności prowadzenia kolektury z powodu uzasadnionej nieobecności w pracy, kolektor może wskazać „zastępcę”, który wyrazi zgodę na wykonywanie takiego zastępstwa, przy czym musi to być osoba upoważniona przez „Totalizator Sportowy”, a „zastępstwo” nie może trwać dłużej niż 180 dni w roku. Ponadto kolektor może zwrócić się do Totalizatora Sportowego o wyznaczenie „zastępcy” na okres czasowej niemożności prowadzenia kolektury, występując z wnioskiem co najmniej na miesiąc przed planowaną przerwą bądź urlopem. Za swoje działania, „zastępca” ponosi wobec „Totalizatora Sportowego” odpowiedzialność na takich samych zasadach jak kolektor. Już same te zapisy budzą uzasadnioną wątpliwość, czy „zastępca” to osoba, która staje się na czas określony stroną stosunku zobowiązaniowego z pozwanym zamiast kolektora. Tylko wówczas bowiem można byłoby mówić, że takie zastępstwo podważa zasadę osobistego świadczenia pracy przez kolektora. Gdyby tak jednak było, to

zapis, iż „zastępca” odpowiada wobec „Totalizatora Sportowego” tak jak kolektor byłby zbędny.

W końcu skarżący podkreślił, że nie można zgodzić się również z Sądem Okręgowym w L. w zakresie uznania, że pracowniczy charakter zatrudnienia powódki wyklucza prowizyjna forma wynagrodzenia zależna od obrotu. Sąd pominął bowiem, że postanowienia układu zbiorowego pracy, obowiązującego u pozwanego, zobowiązywały pracodawcę do wypłaty wynagrodzenia w wysokości 125% minimalnego wynagrodzenia ustawowego, nawet w przypadku nieosiągnięcia przez kolektora obrotów pozwalających na wypłatę prowizji w tej wysokości, o ile tylko kolektor przepracował w miesiącu uzgodnioną liczbę godzin, z uwzględnieniem oczywiście usprawiedliwionych nieobecności w pracy. Zdaniem skarżącej tak ustalone wynagrodzenie świadczy o tym, że było ono uzależnione nie tylko od obrotów wykonywanych przez kolektora, bo konieczność wypłaty przez pracodawcę uzgodnionego minimum miesięcznego wynagrodzenia sprawiała, że praca była świadczona na ryzyko gospodarcze pracodawcy. Ryzyka takiego z reguły nie ponosi zleceniodawca, a zatem i ta konstatacja oprócz wyżej poczynionych świadczy o pracowniczym charakterze zatrudnienia powoda przez pozwanego.

Sąd Najwyższy zważył co następuje:

Skarga kasacyjna powódki okazała się nie mieć uzasadnionych podstaw. Wskazane w skardze przepisy postępowania i przepisy prawa materialnego nie zostały naruszone. Sformułowane problemy prawne odnoszą się w istocie jedynie do rozstrzygnięcia przedmiotowej sprawy. Skarga w żadnym wypadku nie mogła być uznana za oczywiście uzasadnioną.

Powódka dochodziła przywrócenia do pracy. Praca wykonywana na rzecz pozwanego była wykonywana w oparciu o umowę zlecenia. Powódka wykonywała pracę na rzecz pozwanego na podstawie takich umów przez 25 lat. Zasadniczym rozstrzygnięciem było ustalenie, czy strony łączyła umowa o pracę, czy umowa o charakterze cywilnoprawnym.

Rozróżnienie umowy o pracę od umowy zlecenia często przysparza wielu różnorodnych problemów. Problematyka ta była wielokrotnie przedmiotem rozstrzygnięć Sądu Najwyższego i wypowiedzi doktryny prawa pracy. Pomimo tego

nie jest możliwe rozstrzygnięcie każdej indywidualnej sprawy jedynie poprzez odwołanie się do dorobku doktryny i orzecznictwa Sądu Najwyższego. Wynika to z tego, że każda sprawa tego typu musi uwzględniać okoliczności faktyczne wynikające z danego przypadku.

Zgodnie z art. 22 § 1¹ k.p. zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie umowy stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy. Tak więc jeżeli świadczona praca spełnia warunki przypisane stosunkowi pracy możliwe jest ustalenie, że wiążąca strony umowa nie jest umową cywilnoprawną, a umową o pracę. Decydujące znaczenie mają więc cechy stosunku pracy określone w art. 22 § 1 k.p. oraz sformułowane przez doktrynę prawa pracy. Należy także zauważyć, że przepis art. 22 § 1¹ k.p. nie stwarza domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę (zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSN 1999 nr 19, poz. 627). Nie ulega też wątpliwości, że nie bez znaczenia dla rozstrzygnięcia o charakterze zawartej umowy mogą okazać się również okoliczności wykonywania pracy, nazwa umowy oraz wola stron. Należy więc stwierdzić, że dla rozstrzygnięcia charakteru umowy o świadczenie pracy konieczne jest ustalenie, które z cech danej umowy mają charakter przeważający (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., PKN 334/98, OSN 1999 nr 20, poz. 646).

Tak w doktrynie, jak i orzecznictwie Sądu Najwyższego przyjmuje się, że stosunek pracy charakteryzuje się takimi podstawowymi cechami jak:

- 1) osobiste świadczenie pracy,
- 2) odpłatność,
- 3) podporządkowanie,
- 4) ryzyko pracodawcy.

Na podstawie przepisu art. 22 § 1 k.p. oraz poglądów doktryny można sformułować następującą definicję stosunku pracy. Stosunek pracy jest dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego

rodzaju oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem. Należy w tym miejscu podkreślić, że jednoznaczne rozstrzygnięcia problemu charakteru zawartej umowy komplikuje to, że treścią stosunku cywilnoprawnego mogą być elementy stosunku pracy. Ponadto w niektórych przypadkach nie jest kwestionowana możliwość wyboru, przez same strony, rodzaju umowy dotyczącej świadczenia identycznej pracy. Przykładem może tu być zatrudnianie radców prawnych. Z drugiej zaś strony brak któregoś z elementów stosunku pracy uniemożliwia z reguły przyjęcie, że łącząca strony umowa była umową o pracę.

W rozstrzyganej sprawie zasadnicze kontrowersje dotyczyły oceny przewidzianej w umowie możliwości zastępowania powódki, podporządkowania oraz charakteru otrzymywanego wynagrodzenia. Sąd Okręgowy dokonał odmiennej oceny dowodów i okoliczności faktycznych. W rezultacie uznał, odmiennie niż Sąd pierwszej instancji, że strony łączyła umowa cywilnoprawna. Sąd Okręgowy nie dokonał odmiennych ustaleń faktycznych. Był natomiast uprawniony do ich odmiennej oceny. Sąd ten doszedł do przekonania, że pomimo istotnych wątpliwości, umowa zawarta przez strony postępowania nie była umową o pracę. Nie ulega wątpliwości, że umowa ta zawierała elementy właściwe umowie o pracę. Jednak w każdym przypadku ocenie musi być poddany całokształt okoliczności faktycznych, treść umowy, jej nazwa oraz wola stron. Należy zgodzić się z tym, że nie bez znaczenia było to, iż powódka zawarła sporną umowę, a na podstawie takich samych umów świadczyła pracę na rzecz pozwanego przez 25 lat.

Z powyższych względów skarga nie była oczywiście uzasadniona. Wyrok Sądu Okręgowego odpowiada prawu. Nie doszło do naruszenia wskazanych w skardze przepisów prawa procesowego i materialnego. Sformułowane zarzuty i problemy prawne stanowią w istocie jedynie próbę polemiki z ocenami Sądu Okręgowego i jego ostatecznym rozstrzygnięciem o charakterze przedmiotowej umowy. Jest natomiast oczywiste, że o rozstrzygnięciu charakteru umowy o świadczenie pracy nie może przesądzać jednoznacznie jeden jej element, ale

całokształt okoliczności faktycznych. Nie bez znaczenia pozostaje też z reguły wola stron zawartej umowy. Także to, że powódka zawierała umowy zlecenia i nie kwestionowała ich cywilnoprawnego charakteru przez tak długi okres czasu przemawia za tym, że umowy te nie były umowami o pracę.

Można też zauważyć, iż wyrok Sądu Okręgowego dotyczy roszczeń pracowniczych, co nie wyklucza dochodzenia roszczeń cywilnoprawnych.

Z tych względów, na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., orzeczono jak w sentencji.

/tp/