



Sygn. akt II UK 275/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 października 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Bohdan Bieniek (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Zbigniew Korzeniowski

SSN Krzysztof Rączka

w sprawie z wniosku M. J. prowadzącej działalność gospodarczą pod nazwą J. w Z.
i J. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w Z.

o podleganie ubezpieczeniom,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń

Społecznych w dniu 3 października 2018 r.,

skargi kasacyjnej organu rentowego od wyroku Sądu Apelacyjnego w [...]

z dnia 8 grudnia 2016 r., sygn. akt III AUa [...],

**uchyla zaskarżony wyrok i przekazuje sprawę do ponownego
rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu w [...], pozostawiając temu
Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 8 grudnia 2016 r. Sąd Apelacyjny w [...] zmienił zaskarżony wyrok Sądu Okręgowego w Z. z dnia 30 października 2015 r. i poprzedzającą go decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Z. z dnia 9 lutego 2015 r., stwierdzając, że J. S. nie podlega ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik płatnika składek – M. J. „J.”, w okresie od 1 września 2004 r. do 30 września 2014 r.

Sąd pierwszej instancji oddalając odwołanie, ustalił następujący stan faktyczny. Płatnik składek – M. J. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży odzieży i obuwia oraz najmu nieruchomości pod firmą „J.” w Z.. W jej ramach prowadziła 6 sklepów (dwa znajdowały się w P.) i hurtownię w Z.. Sklepy płatnika były czynne w godzinach od 10 do 18. M. J. zgłosiła swoją siostrę – J. S. do ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych, chorobowego i wypadkowego) oraz ubezpieczenia zdrowotnego w okresach od 1 września 2004 r. do 31 lipca 2011 r. oraz od 3 sierpnia 2011 r. do 30 września 2014 r. z pracowniczym tytułem ubezpieczenia. W myśl umowy o pracę J. S. miała zostać zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy na czas nieokreślony z minimalnym wynagrodzeniem za pracę, miejsce wykonywania pracy oznaczono w Z., ul. B. [...]. J. S. odbyła szkolenie wstępne z zakresu bhp, zapoznała się: z oceną ryzyka zawodowego, z przepisami o równym traktowaniu i organizacją pracy.

Na podstawie umowy zlecenia z dnia 2 listopada 2000 r., zawartej między płatnikiem składek (zleceniodawcą), a Biurem Usług Finansowo-Podatkowych „C.” (zleceniobiorcą), prowadzonym przez J. S., zleceniobiorca zobowiązał się prowadzić i przechowywać dokumentację podatkową płatnika (księgę przychodów i rozchodów, ewidencję dla celów podatku od towarów i usług, kartoteki: wynagrodzeń, ewidencji środków trwałych i wartości niematerialnych i prawnych, ewidencji wyposażenia). Za wykonane czynności zleceniobiorcy wyznaczono wynagrodzenie w wysokości 200 zł. Zleceniodawca na mocy tej umowy udzielił zleceniobiorcy pełnomocnictwa do reprezentowania go przed organami podatkowymi w sprawach dotyczących spraw związanych z wykonaniem zlecenia.

W spornym okresie (1 września 2004 r. do 30 września 2014 r.) J. S. wykonywała na rzecz płatnika składek szereg czynności, w zakres których

wchodziły: wykonywanie rozliczeń, zastępowanie pracowników płatnika, zatrudnionych na stanowisku sprzedawcy w razie ich nieobecności (zastępstwem tym zajmowała się też M. J. lub jej mąż), sporządzaniem wydruków z kas fiskalnych w sklepach, sporządzaniem pism, umów, dokumentów, obsługiwanie rachunków bankowych (przelewy za towary, energię, czynsze, telefony) oraz zamawianiem towaru, prowadzeniem akt osobowych, list płac, list obecności, odbieraniem zwolnień lekarskich od pracowników, wypłatą wynagrodzeń, wydawaniem świadectw pracy, załatwianiem reklamacji, pomocą w szkoleniu uczniów, wizytami w urzędach. J. S. zajmowała się także odbieraniem utargu ze sklepów, wystawianiem faktur, które podpisywała M. J. Faktury na życzenie klienta incydentalnie były też wystawiane przez pracownice w sklepach, które były do tego upoważnione przez pracodawcę. J. S. brała także udział w inwentaryzacjach. Sprawdzała, czy zgadzają się stany towarów, porównywała to ze sprzedażą, rozliczała inwentaryzacje. Nadto prowadziła obsługę działalności związanej z najmem lokali - wystawianiem faktur.

Pełnomocnikiem płatnika (do września 2014 r.) był też Z. J., mąż M. J.. J. S. upoważniona była w firmie do załatwiania wszystkich spraw i kontaktu z kontrahentami. Świadczyła siostrze pomoc we wszystkich sprawach związanych z prowadzeniem firmy. M. J. powierzała swojej siostrze sprawy prowadzenia firmy, gdyż miała do niej zaufanie. J. S. miała także dostęp do kont bankowych płatnika i Z. J. oraz miała klucze do mieszkania M. J. - zarazem siedziby prowadzenia działalności gospodarczej. J. S. nie miała określonego czasu ani miejsca pracy. Nie prowadzono ewidencji jej czasu pracy. Spiętrzenie prac nasilało się w weekendy i po godzinach pracy pracowników płatnika. Inwentaryzacje odbywały się najczęściej po południu albo w dni wolne od pracy. J. S. jeździła z siostrą, pakowała towar, pomagała jej w sprzedaży, w wydawaniu towaru.

Przez pierwsze 4 lata po podpisaniu umowy o pracę, siedziba firmy płatnika znajdowała się w Z. przy ul. C.. J. S. wykonywała swoje czynności w mieszkaniu siostry. Jednocześnie siedziba firmy „C.”, prowadzonej przez J. S., znajdowała w tym samym lokalu, choć w innym pokoju (do 2008 r.).

Sąd pierwszej instancji ustalił także, że M. J. była zatrudniona u J. S. jako pracownik w okresie, w którym trwać miało zatrudnienie J. S. u M. J. na podstawie

umowy z dnia 1 września 2004 r. Nadto od 1 października 2014 r. do 3 sierpnia 2015 r. J. S. była zatrudniona u Z. J. jako pracownik administracyjno-biurowy w wymiarze pełnego etatu.

Oceniając decyzję organu rentowego, z której wynika, że J. S. nie podlega pracownicemu ubezpieczeniu społecznemu u płatnika składek M. J. od 1 września 2004 r. do 30 września 2014 r., Sąd Okręgowy stwierdził brak typowych cech zatrudnienia (art. 22 § 1 k.p.). Jednocześnie ustalił, że J. S. wykonywała szereg czynności związanych z działalnością płatnika. Jednak one nie zostały skonkretyzowane, a wręcz przeciwnie opierały się na zaufaniu i udzielaniu J. S. wszelkich pełnomocnictw. Sposób działania J. S. wskazuje jednoznacznie, że była ona współpracownikiem M. J., gdyż złożone w tej kwestii zeznania - co do podporządkowanego sposobu wykonywania pracy - nie zostały uznane za wiarygodne. Nadto domniemane czynności pracownika wchodziły w zakres uzgodnionego między stronami zlecenia.

Rozpoznając apelacje J. S. i płatnika składek, Sąd Apelacyjny odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 1 w związku z art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 1442 - dalej ustawa systemowa). Następnie zwrócił uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego, że w sprawie decydujące nie jest samo zawarcie umowy, lecz faktyczne realizowanie elementów typowych stosunkowi pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, LEX nr 590241; z dnia 19 października 2007 r., II UK 56/07, LEX nr 376433). W ocenie Sądu odwoławczego, więzi rodzinne między stronami (siostry) nie wykluczają zawarcia stosunku pracy. Zatem należało w sprawie zbadać, czy doszło do wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy, zwłaszcza że w ostatnim czasie dominuje tendencja do akceptacji domniemanego kierownictwa pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 października 2009 r., III PK 38/2009, LEX nr 560867; z dnia 19 marca 2008 r., I PK 210/2007, LEX nr 1615034; z dnia 7 września 1999 r., I PKN 277/99, OSNAPIUS 2001 nr 1, poz. 18).

Oceniając zgromadzone dowody, Sąd Apelacyjny doszedł do odmiennych wniosków, gdyż schematyczne ujmowanie pojęcia kierownictwa pracodawcy, nie może być zastosowane w sprawie. O ile sam szeroki zakres obowiązków, w tym

także zajmowanie się sprawami płatnika składek, nie upoważniał J. S. do podpisywania dokumentów. Stąd, mając na względzie opisane przez Sąd pierwszej instancji zakresy działania J. S., należy przyjąć, że wykonywała ona zadania w pracowniczym reżimie, przy autonomicznym podporządkowaniu, dużej swobodzie zakresu działania, a brak dopracowania tych zadań nie oznacza zawarcia umowy cywilnoprawnej. Brał stałego miejsca pracy i brak ściśle określonego czasu pracy nie pozbawia cech zatrudnienia, gdyż *de facto* pracodawca oferował zadaniowy czas pracy, skoro był nastawiony na efekt końcowy. Specyfika sytuacji - powierzenie pracy siostrze, a więc podniesiony próg zaufania - pozwala na rozstrzygnięcie reformatoryjne (art. 386 § 1 k.p.c.), przy jednoczesnym obdarzeniu wiarygodnością zeznań złożonych w toku postępowania przez M. J. i jej męża.

Skargę kasacyjną wywiódł pozwany, zaskarżając w całości wyrok Sądu Apelacyjnego i zarzucając:

- naruszenie przepisów prawa materialnego

a) art. 22 § 1 k.p. przez jego niewłaściwe zastosowanie i przyjęcie, że stosunek prawny łączący J. S. z „J.” w Z. odpowiadał cechom umowy o pracę w płaszczyźnie podporządkowania autonomicznego;

b) art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez ich niewłaściwe zastosowanie i w konsekwencji przyjęcie, że umowa o pracę nie została zawarta dla pozorów, chociaż nie była faktycznie wykonywana, a jej zawarcie nastąpiło w celu zapewnienia tytułu do ubezpieczeń i stworzenia J. S. jak najkorzystniejszych warunków określających jej pracowniczy status w celu uniknięcia obowiązku ubezpieczenia społecznego z tytułu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej;

c) art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy systemowej przez uznanie, że J. S. była objęta ubezpieczeniami społecznym z tytułu umowy o pracę w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, z pominięciem zwrotnych relacji między tymi samymi osobami (M. J. - siostra odwołującej była pracownikiem J. S., prowadzącej równocześnie działalność gospodarczą pod firmą „C.”), a czynności przez nią wykonywane mieściły się w ramach usług określonych w umowie zlecenia z dnia 2 listopada 2000 r. dotyczącej prowadzenia usług rachunkowych, księgowych i rozliczeniowych;

d) art. 6 k.c. w związku z art. 300 k.p., przez zaniechanie uznania, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych wykazał, iż obie strony umowy o pracę miały świadomość i zamiar niewywoływania skutków prawnych określonych w składanych oświadczeniach woli;

- naruszenie prawa procesowego, to jest art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c. przez pominięcie materiału dowodowego, które to uchybienie miało istotny wpływ na wynik sprawy, a w szczególności:

a) wzajemnego zatrudnienia się przez odwołujące w ramach prowadzonej przez nie działalności gospodarczej;

b) działania J. S. na podstawie pełnomocnictwa M. J. do zajmowania się wszystkimi sprawami w firmie;

c) braku wskazania rodzaju umówionej pracy;

d) świadczenia przez J. S. usług na rzecz płatnika składek na podstawie umowy zlecenia zawartej w dniu 2 listopada 2000 r.;

e) braku dowodów potwierdzających świadczenie pracy w ramach umowy o pracę przez J. S., co wynika z oceny materiału dowodowego (zeznania świadków);

f) wyrejestrowania pracownika przez płatnika składek z dniem przeprowadzenia kontroli przez organ rentowy.

Mając powyższe na uwadze, skarżący domagał się uchylenia zaskarżonego wyroku Sądu Apelacyjnego w [...] w całości i orzeczenia co do istoty sprawy przez oddalenie odwołania, ewentualnie uchylenia zaskarżonego wyroku i przekazania sprawy temu Sądowi do ponownego rozpoznania i rozstrzygnięcia o kosztach postępowania kasacyjnego.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną odwołujące się wniosły o jej oddalenie i orzeczenie o kosztach procesu.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna jest zasadna. Wątpliwości oscylują wokół podstawowej kwestii, jaką jest skuteczne zawarcie stosunku pracy na podstawie umowy o pracę i uzyskanie z tej podstawy tytułu ubezpieczenia społecznego w myśl art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń (jednolity tekst:

Dz.U. z 2017 r., poz. 1778, dalej ustawa systemowa). Kanonem ustalenia istnienia stosunku pracy jest stwierdzenie, że strony dokonały określenia przedmiotowo istotnych elementów (*essentialia negotii*) czynności prawnej konstytuującej ten rodzaj czynności, takich jak: rodzaj pracy, miejsce pracy, wynagrodzenie i wymiar czasu pracy (art. 29 § 1 pkt 1- 4 k.p.).

Wydawałoby się, że ten problem jest już dostatecznie rozstrzygnięty w praktyce, lecz - co ujawnia zespół podniesionych w sprawie okoliczności faktycznych - wciąż istnieją niejasności w płaszczyźnie oceny przesłanek określonych przez art. 22 § 1 k.p. W analizowanej relacji wątpliwości dotyczą multiplikowania czynności prawnych w określonym kręgu podmiotów, prowadząc do wytworzenia sytuacji, w której osoby prowadzące pozarolniczą działalność gospodarczą są związane umową prawa cywilnego, a następnie krzyżowo zawierają umowy o pracę, uzyskując w stosunku do siebie przemiennie status pracownika i pracodawcy. Nasycenie wzajemnych więzi nie jest samo w sobie sprzeczne z prawem i nie może być *a priori* negowane przez pryzmat art. 83 k.c. Nie wyklucza to jednak spojrzenia przez art. 83 k.c. na sytuację, w której nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów; jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 10 czerwca 2013 r., II PK 299/12 (OSNP 2014 nr 7, poz. 100) uznał, że oświadczenie woli jest złożone dla pozorów, jeżeli jest symulowane. Symulacja ta musi się składać z dwóch elementów. Po pierwsze, strony, które dokonują symulowanej czynności prawnej, próbują wywołać wobec osób trzecich przeświadczenie (niezgodne z rzeczywistością), że ich zamiarem jest wywołanie skutków prawnych, objętych treścią ich oświadczeń woli. Po drugie, między stronami istnieje ukryte, niedostępne osobom trzecim uzgodnienie, że te oświadczenia woli nie mają wywołać zwykłych skutków prawnych (akt konfidencji). Nie powoduje pozorności wskazanie przez strony fałszywych pobudek, daty lub miejsca zawarcia umowy, powołanie się na nieprawdziwe fakty, wadliwe nazwanie umowy lub poszczególnych praw i obowiązków. Umowa o pracę jest zawarta dla pozorów i nie może w związku z tym stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony

mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba określona jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Pozorne zawarcie umowy o pracę (art. 83 § 1 k.c.), nie wiąże się ze świadczeniem pracy w tym sensie, że zatrudnienie w ogóle nie jest wykonywane („pracownik” w ogóle nie świadczy pracy), bądź jest wykonywane na innej podstawie niż umowa o pracę (w szczególności na podstawie umowy prawa cywilnego), bądź jest wyłącznie pozorowane, to jest jakieś czynności faktyczne są przez „pracownika” wykonywane, ale nie rodzą one skutku w postaci istnienia stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r., III UK 32/06, LEX nr 957422). W orzecznictwie Sądu Najwyższego utrwalony jest pogląd, że nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował (por. wyroki: z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04, OSNP 2006 nr 7-8, poz. 22; z dnia 30 listopada 2005 r., I UK 61/05, LEX nr 607105; z dnia 18 maja 2006 r., III UK 32/06, LEX nr 957422; z dnia 18 stycznia 2010 r., II UK 149/09, LEX nr 577848). Nie wystarcza jednak jakakolwiek praca, gdyż znaczenie ma dopiero praca przewidziana dla stosunku pracy. Pozorność umowy wynikająca z art. 83 k.c. w związku z art. 300 k.p. zachodzi, gdy mimo zawarcia umowy, praca nie jest w ogóle świadczona, ewentualnie okoliczności faktyczne jej wykonywania nie wypełniają cech stosunku pracy. Nie stanowi to wówczas tytułu ubezpieczenia społecznego (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 lutego 2008 r., II UK 122/07, LEX nr 448905; z dnia 8 lipca 2009 r., I UK 43/09, LEX nr 529772; z dnia 24 lutego 2010 r., II UK 204/09, LEX nr 590241). Możliwe jest stwierdzenie, że strony umowy, zawartej formalnie zgodnie z obowiązującymi przepisami, porozumiały się (bądź milcząco godziły) co do realizacji marginalnego zobowiązania wynikającego z tej umowy jedynie w celu uprawdopodobnienia pozorów jej wykonywania oraz wywołania mylnego przekonania osób trzecich (w tym organu rentowego), jakoby zawarły i realizowały ważną umowę. Owa marginalna realizacja zawartej umowy nie opiera się bowiem w takiej sytuacji na zasadzie wzajemności uzgodnionych świadczeń, albowiem strony tej umowy od początku nie miały faktycznie zamiaru realizować

wynikających z niej zobowiązań, a jedynie stwarzać pozory jej wykonywania po to, aby ubezpieczony mógł uzyskać tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Jeżeli osoba składająca oświadczenie woli chce wywołać skutki prawne inne niż wynikałoby to ze złożonego przez nią oświadczenia woli, składa pozorne oświadczenie woli w rozumieniu art. 83 k.c. Stwierdzenie, że zaszła taka sytuacja, wymaga poczynienia ustaleń co do tego, że strony z góry przewidziały, iż celem zawartej umowy nie są wzajemne świadczenia wynikające z tej umowy, a zatem nie są zainteresowane jej wykonywaniem. Oznacza to, że realizacja wzajemnych marginalnych zobowiązań ma jedynie pozorować wykonywanie umowy (zob. szerszej wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 stycznia 2007 r., I UK 208/06, LEX nr 470025; z dnia 29 czerwca 2017 r., III UK 172/16, LEX nr 2383245).

Wstępne uwagi odnośnie do przedmiotu sporu muszą jednak być oceniane przez pryzmat podstaw kasacyjnych, gdyż te wiążą Sąd Najwyższy. Skarżący ułomności zaskarżonego orzeczenia poszukuje dwubiegunowo. Z jednej strony kreśli uchybienia proceduralne, które miały istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, z drugiej zarzuca rozstrzygnięciu niewłaściwe zastosowanie norm prawa materialnego. Rzecz w tym, że prawo materialne stosuje się do określonego stanu faktycznego, który zgodnie z regułami procesowymi powinien uwzględniać całokształt zebranego w sprawie materiału dowodowego. Aktualnie poza obszarem działania Sądu Najwyższego pozostaje zagadnienie swobodnej oceny dowodów, bowiem stosownie do art. 398³ § 3 k.p.c. podstawą skargi kasacyjnej nie mogą być zarzuty dotyczące ustalenia faktów lub oceny dowodów. W postępowaniu kasacyjnym nie jest dopuszczalne powołanie nowych faktów i dowodów, a Sąd Najwyższy jest związany ustaleniami faktycznymi stanowiącymi podstawę zaskarżonego orzeczenia (art. 398¹³ § 2 k.p.c.). Jednak należy dostrzec, że w sprawie mającej w tle konieczność weryfikacji istotnych cech zatrudnienia, pojawiają się fakty prawotwórcze, których pominięcie na etapie postępowania apelacyjnego wywiera określone skutki procesowe, aktualizując zarzut naruszenia art. 382 k.p.c. w związku z art. 382 § 2 k.p.c. Naturalnie art. 382 k.p.c. ma charakter ogólnej dyrektywy określającej istotę postępowania apelacyjnego jako kontynuację merytorycznego rozpoznania sprawy i może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wówczas, gdy skarżący powiąże go z tymi przepisami

normującymi postępowanie rozpoznawcze, którym sąd drugiej instancji uchybił (por. pośród wielu wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 102/98, LEX nr 50665 i z dnia 26 listopada 2004 r., V CK 263/04, LEX nr 520044). Jeśli zaś skarżący poprzestaje na zarzucie naruszenia samego tylko art. 382 k.p.c., to taki zarzut będzie stanowił usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej wyłącznie wtedy, gdy jego autor wykaże, że sąd drugiej instancji bezpodstawnie pominął część zebranego w sprawie materiału oraz że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy (por. postanowienia Sądu Najwyższego: z dnia 6 stycznia 1999 r., II CKN 100/98, OSNC 1999 nr 9, poz. 146 i z dnia 7 lipca 1999 r., I CKN 504/99, OSNC 2000 nr 1, poz. 17 oraz wyroki Sądu Najwyższego z dnia 22 lutego 2007 r., III CSK 337/06, LEX nr 274217; z dnia 9 czerwca 2005 r., III CK 674/04, LEX nr 180851; z dnia 12 czerwca 2013 r., II CSK 634/12, LEX nr 1363015).

Zasadność tego zarzutu wyraża się tym, że Sąd Apelacyjny orzekając reformatoryjnie - do czego zresztą jest uprawniony, a nawet zobowiązany w razie wystąpienia podstaw ku temu - powinien w pisemnych motywach zaskarżonego wyroku wyjaśnić przyczyny odmiennego rozstrzygnięcia. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98 (OSNC 1999 nr 7-8, poz. 124), mającej moc zasady prawnej, Sąd Najwyższy stwierdził, że sąd drugiej instancji może zmienić ustalenia faktyczne stanowiące podstawę wydania wyroku sądu pierwszej instancji bez przeprowadzenia postępowania dowodowego uzasadniającego odmienne ustalenia, chyba że szczególne okoliczności wymagają ponowienia lub uzupełnienia tego postępowania. Zatem reformatoryjne orzeczenie ma przede wszystkim znaczenie w stosunku do strony przegrywającej spór w drugiej instancji, która powinna poznać podstawy i przyczyny pominięcia jej racji na tym etapie postępowania. Obowiązek ten działa symetrycznie względem stron i nie zwalnia sądu ze szczegółowego omówienia problemów także wtenczas, gdy przegrywającym jest organ rentowy. Oczywiście nie oznacza to odniesienia się względem każdego wątku poruszonego w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji, zwłaszcza gdy proces ten jest nadmiernie rozbudowany, duplikowane są argumenty, pisma procesowe i wnioski. Konieczne jest uchwycenie istoty sporu, elementarnego zagadnienia, które wywiera wpływ na kierunek

rozpoznania sprawy. W sprawie z zakresu prawa pracy oś spory przebiega w płaszczyźnie oceny przesłanek, czy między J. S. a M. J., prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, doszło do zawarcia umowy o pracę (jak przyjął to Sąd Apelacyjny), czy też taki stosunek prawny nie został wykreowany (jak twierdził pozwany a zanim Sąd pierwszej instancji).

Odmienne wyrokowanie przez są drugiej instancji nie wymaga poszerzenia materiału dowodowego, czy też jego uzupełnienia. Obliguje natomiast do wyodrębnienia katalogu motywów, który zadecydował o przeciwnej wykładni prawa. Proceder jest ważki, gdy w jego skład wchodzi pojęcia niedookreślone, zwroty otwarte, czy ocenne. Wówczas argumentacja sądu odwoławczego nie może generalizować problemu, lecz dotyczyć jego sedna, między innymi przez wyjaśnienie, dlaczego konkretne tezy nie prowadzą do akceptacji stanowiska wyrażonego w pierwszej instancji. Ostatecznie z naruszeniem prawa procesowego (tu art. 382 k.p.c. w związku z art. 328 § 2 k.p.c.) mamy do czynienia, gdy proporcja i waga podniesionych do pominiętych stycznych nie odnosi się do istotnej, wynikającej z indywidualnych okoliczności sprawy, problematyki spornego zagadnienia.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, zawarciu umowy o pracę nie sprzeciwia się stopień pokrewieństwa (siostry) między stronami stosunku pracy. Jest to pogląd celny, gdyż więzy pokrewieństwa nie wykluczają możliwości świadczenia pracy najemnej w myśl Kodeksu pracy. W dotychczasowym orzecznictwie przyjmowano, że stwierdzenie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy osoby bliskiej pracodawcy wymaga jednoznacznych ustaleń, że zostały spełnione warunki podjęcia takiego zatrudnienia oraz że miało miejsce wykonywanie obowiązków w sposób charakterystyczny dla stosunku pracy, a nie tylko, iż brak było zakazu zatrudnienia w ramach stosunku pracy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 19 września 2003 r., II UK 41/03, OSNP 2004 nr 11, poz. 199 z glosą A. Wypych-Żywickiej, OSP 2005 nr 2, poz. 30; z dnia 21 kwietnia 2004 r., II UK 314/03, LEX nr 585795). Stąd więzy pokrewieństwa nie eliminują właściwości świadczenia pracy, nie obniżają pułapu obowiązków pracodawcy względem pracownika, choć mogą w praktyce niwelować dystans w toku wykonywania obowiązków. W żadnej mierze zaś nie prowadzą do możliwości akceptacji takiego zatrudnienia, które nie wypełnia

essentialia negotii przypisanych danej czynności (tu art. 29 § 1 k.p.).

Zgodzić się należy z poglądem Sądu drugiej instancji, że nie można decydującej roli przypisać okoliczności związanej z samym zawarciem umowy o pracę, przystąpieniem do opłacania składek, czy też wystawieniem świadectwa pracy. Ustaleniu bowiem podlega istnienie stosunku pracy, czyli ustalenie czy łączący strony stosunek prawny, (nawet wbrew zawartej między nimi umowie) ma cechy stosunku pracy (a więc stosunku prawnego o cechach określonych w art. 22 § 1 k.p.). Decydujące w każdym wypadku pozostaje faktyczne realizowanie elementów typowych stosunkowi pracy. Do tych zalicza Sąd Apelacyjny wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy, zwracając jednocześnie uwagę na różne formy, jakie to podporządkowanie przybiera. I tak, w ramach podstawowej zgody na dysponowanie swoją osobą, można wyróżnić podporządkowanie autonomiczne, zwłaszcza wobec osób zajmujących stanowiska kierownicze, zarządzających zakładem pracy. Podobnie - stwierdza Sąd drugiej instancji - jest w przypadku pracowników mobilnych. Stąd, w jego ocenie, należy przełamać schematyczne podejście w kontekście rodzaju umówionej pracy i wykonywanych faktycznie czynności, mimo szerokiego zakresu zadań (zastępowanie innych pracowników, odbieranie utargów, prowadzenie spraw związanych z księgowością płatnika, prowadzenie spraw firmy) i nietypowej formy kontroli i braku stałego miejsca pracy. W ten sposób krystalizuje się stanowisko Sądu odwoławczego, które wskazując na cechy pozytywne (autonomiczne podporządkowanie) uważa, że pozostałe elementy stosunku pracy nie odgrywają wiodącej roli. Tak jednak nie jest. Już Sąd Okręgowy zwrócił uwagę na brak uzgodnienia rodzaju pracy i miejsca jej wykonywania (stanowisko odwołującej się nie zostało sprecyzowane i nie mogła tego uczynić M. J., podając zmienne dane, to jest siostra była sprzedawcą, pomagała w prowadzeniu firmy), bez uchwytnych cech podporządkowania (udzielenie pełnomocnictwa do zajmowania się wszystkimi sprawami w firmie), co finalnie uzasadnia przyjęcie tezy o statusie współpracownika płatnika składek, zwłaszcza że te same osoby (prowadzące dwie niezależne działalności gospodarcze) były związane umową zlecenia.

Rozstrzygnięcia sporu można dokonać w oparciu o paradygmat stosunku pracy, w szczególności o jego właściwości, to jest cechy wynikające z jego istoty,

tak zwane właściwości świadczenia pracy. Zakładają one, że pracownik zobowiązuje się do wykonywania odpłatnej pracy na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem (art. 22 § 1 k.p.). W orzecznictwie zwrócono już uwagę, że zakresem tego „kierownictwa” obejmować należy zarówno wydawanie pracownikowi poleceń, jak też ogólniejszą zależność ekonomiczną od pracodawcy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 16 grudnia 1998 r., II UKN 394/98, OSNP 2000 nr 4, poz. 159 z glosą Z. Hajna OSP 2000 nr 12, poz. 177; z dnia 16 grudnia 2008 r., I UK 162/08, M.P.Pr. 2009 nr 5, s. 268-271). Element podporządkowania w praktyce realizuje się przez wydawanie poleceń, ustalenie rozkładu czasu pracy, wymierzanie kar porządkowych, udzielanie urlopów i innych zwolnień z pracy, wypłatę wynagrodzenia za pracę, zaliczek, diet, ryczałtów z tytułu podróży służbowych. Także wydanie regulaminu pracy, regulaminu wynagradzania mieści się także w strefie uprawnień kierowniczych pracodawcy (zob. H. Lewandowski, Uprawnienia kierownicze w umownym stosunku pracy, Warszawa 1997, s. 18). Pojęcie podporządkowania ewoluuje, obejmując swym zakresem również samodzielne organizowanie się pracownika w wybranym przez siebie czasie, zwłaszcza jeżeli dotyka stanowisk kierowniczych, cechujących się wysoką samodzielnością i decyzyjnością. Stąd, obejmuje swym zakresem nie tylko podporządkowanie osobowe, lecz także organizacyjne (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPIUS 1999 nr 18, poz. 582).

Podsumowując, przyjęcie koncepcji pracowniczego zatrudnienia musi graniczyć z pewnością, że w sprawie doszło do świadczenia pracy podporządkowanej, niezależnie od jego nasilenia i rodzaju. Specyfiki tego podporządkowania należy poszukiwać przez pryzmat prawa pracy. Zatem odtworzenie mechanizmu, w jakim zatrudniający egzekwował wykonywanie pracy podporządkowanej, stanowi punkt wyjścia. W ten sposób ujawnia się silny wpływ okoliczności faktycznych, których wynik będzie przesądzający dla oceny, czy doszło do wykonywania pracy podporządkowanej. Niemniej nie chodzi tu tylko o zakres i częstotliwość ingerencji w sposób realizacji zadań pracowniczych, lecz o fakt, czy taki podmiot istnieje, które te funkcje władcze sprawuje i jaki ma do tego mandat. Zwykle powinno dojść do jego spersonifikowania, a pomocny w tym zakresie jest art. 3¹ § 1 k.p. Organ lub osoba zarządzająca, a także inna

wyznaczona osoba w rozumieniu art. 3¹ k.p. mogą dokonywać czynności z zakresu prawa pracy przez pełnomocnika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2007 r., II PK 252/06, LEX nr 898854). Specyfika prawa pracy pozwala, by na przestrzeni kilku lat ocenić, czy takie działania „pracodawcy” względem pracownika były podejmowane. Zwykle wystarczającym materiałem w tej mierze będą dokumenty z akt osobowych, które odzwierciedlają historię zatrudnienia. Chodzi o dokonywanie jednostronnych czynności zatrudniającego (podwyższenie wynagrodzenia, stosowanie kar porządkowych, skierowania na badania lekarskie), czy też akceptujących wnioski pracownika (urlopy wypoczynkowe, zwolnienia od pracy, w tym z tytułu niezdolności do pracy). Podpisywanie listy obecności w rzeczy samej ma charakter techniczny i porządkowy.

Prawo nie zabrania pozostawania jednej osoby w kilku stosunkach prawnych, pod warunkiem jednak, że każdy z tych stosunków będzie miał za swój przedmiot, zobowiązanie do wykonywania różnorodnych prac. Na tym tle konstytutywne cechy zatrudnienia są określane przez dobrowolne i osobiste świadczenie odpłatnej pracy, w sposób ciągły i podporządkowany na rzecz pracodawcy, który ponosi ryzyko związane z zatrudnieniem. Niewątpliwie rozwijające się stosunki społeczne krzyżują zazwyczaj typowe cechy zobowiązania pracowniczego i cywilnoprawnego. Zjawisko zawierania umów cywilnoprawnych staje się powszechne, zwłaszcza w warunkach zmiennego zapotrzebowania na pracę. Ekonomiczny aspekt wyboru zatrudnienia aktualizuje interwencję Państwa w celu zapewnienia prawu pracy funkcji ochronnej. Przejawem tej działalności była ingerencja ustawodawcy w treść art. 22 k.p. przez modyfikację poszczególnych norm prawnych, dodanie nowych jednostek redakcyjnych. Jednym z istotnych aspektów podporządkowania pracownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze miejsca świadczenia pracy. Samo pojęcie „miejsca pracy” nie zostało zdefiniowane w Kodeksie pracy. W orzecznictwie przez tę nazwę rozumiana jest jednostka przestrzeni, gdzie pracownik stale (z reguły) rozpoczyna i kończy codzienną pracę. Nie musi to być przy tym miejsce, w którym pracodawca ma swą siedzibę. Od tak określonego miejsca pracy, będącego jednym z warunków umowy o pracę, odróżnia się miejsce wypełniania obowiązków pracowniczych, czyli wykonywania poszczególnych czynności, które składają się na dany rodzaj pracy.

Mówiąc o „miejscu wyznaczonym do wykonywania poszczególnych czynności przez pracownika” należy mieć na myśli każde miejsce wskazane przez pracodawcę w ramach jego uprawnień kierowniczych. Ponadto dopuszcza się możliwość oznaczenia w treści umowy o pracę miejsca wykonywania pracy w sposób zmienny, przy czym w tym wypadku zmienność miejsca pracy musi wynikać z samego charakteru (rodzaju) pełnionej pracy. Dotyczy to przykładowo kierowców, serwisantów, personelu latającego, kolejarzy czy przedstawicieli handlowych. Specyfika ich pracy, konieczność ciągłego przemieszczania się w przestrzeni i przebywania w różnych miejscach oddalonych od siedziby pracodawcy, skutkuje możliwością ustalenia w umowie o pracę „miejsca wykonywania pracy” przez wskazanie jakiegoś ściśle określonego obszaru geograficznego. Pod pojęciem miejsca pracy rozumie się także pewien oznaczony obszar, strefę określoną granicami jednostki administracyjnej podziału kraju lub w inny dostatecznie wyraźny sposób, w którym ma nastąpić dopełnienie świadczenia pracy (por. J. Borowicz: Określanie w umowie o pracę miejsca wykonywania pracy, *Monitor Prawa Pracy* 2012 nr 8, s. 416-418; T. Duraj: Podporządkowanie pracownika pracodawcy w aspekcie miejsca świadczenia pracy - wybrane problemy, *Monitor Prawa Pracy* 2012 nr 12, s. 634; M. Mędrala: Wybrane problemy związane ze wskazaniem miejsca pracy w umowie o pracę, *Monitor Prawa Pracy* 2009 nr 3, s. 136). W każdym wypadku wyznaczenie miejsca pracy powinno pozostawać w związku funkcjonalnym z zakresem działania danego przedsiębiorstwa. Chodzi o takie miejsce, które mieści się w granicach władztwa danego podmiotu zatrudniającego, by w ramach realizacji funkcji porządkowania mógł wydać polecenie wykonywania tam pracy, realizacji określonych obowiązków i korzystania z jej rezultatów.

Podsumowując, należy raz jeszcze podkreślić, że ustalenie istnienia stosunku pracy wymaga określenia przedmiotowo istotnych elementów (*essentialia negotii*) czynności prawnej konstytuującej stosunek pracy, takich jak rodzaj pracy, miejsce pracy, wynagrodzenie i wymiar czasu pracy (art. 29 § 1 pkt 1-4 k.p.). W art. 29 § 1 k.p. wymieniono obowiązkowe elementy treści umowy o pracę. Przepis ten stanowi, że powinna ona zawierać określenie stron, rodzaj umowy, datę jej zawarcia oraz warunki pracy i płacy, w szczególności: rodzaj pracy, miejsce jej wykonywania, wynagrodzenie za pracę odpowiadające rodzajowi pracy, ze

wskazaniem składników wynagrodzenia, wymiar czasu pracy oraz termin rozpoczęcia pracy. Stronom stosunku pracy przysługuje swoboda kształtowania łączącej ich więzi prawnej, oczywiście z uwzględnieniem wynikającej z art. 18 k.p. zasady uprzywilejowania pracownika. Umowa o pracę pełni bowiem dwie podstawowe funkcje: oprócz kreacji stosunku pracy określa także jego treść. Zakres swobody stron w kształtowaniu treści stosunku pracy (ograniczonej ze względu na zasadę uprzywilejowania pracownika) należy zatem postrzegać przez pryzmat praw i obowiązków pracowników i pracodawców związanych ze świadczeniem pracy pod kierownictwem pracodawcy. Ponieważ status poszczególnych elementów treści umowy o pracę nie jest jednolity, w celu dokonania kwalifikacji prawnej danej czynności prawnej należy wskazać istnienie w jej treści elementów przedmiotowo istotnych, to jest elementów warunkujących uznanie danej czynności prawnej za czynność określonego rodzaju. Określenie rodzaju pracy ma zatem kluczowe znaczenie zarówno dla umowy o pracę (element definiujący tę czynność prawną), jak i dla stosunku pracy. Parametr ten wyznacza bowiem zakres zobowiązania pracowniczego, a w konsekwencji poddaje osobę świadczącą pracę kierownictwu pracodawcy.

W zakresie formy, samo nawiązanie stosunku pracy o określonej treści wymagające zgodnego oświadczenia woli pracownika i pracodawcy może nastąpić nie tylko przez wyraźne i ujęte w formie pisemnej oświadczenie woli, jak tego wymaga art. 29 k.p., ale także przez złożenie oświadczeń ustnych lub dorozumianych.

Mieszanie się omówionych wyżej elementów skłania do odzwierciedlenia ich stopnia nasilenia w ustalonych okolicznościach faktycznych. Nie można tracić z pola widzenia, że zanim strony nawiązały umowę o pracę, współpracowały już na podstawie umowy o świadczenie usług (nazwaną zleceniem) z dnia 2 listopada 2000 r, bowiem J. S. prowadziła Biuro Usług Finansowo-Podatkowych „C.”. Z ustaleń Sądu drugiej instancji nie wynika, by ta umowa została rozwiązana w związku z nawiązaniem spornej umowy o pracę. Jeżeli oba kontrakty istniały równolegle, to ważnym pozostaje odróżnienie, jakie czynności (a ich wachlarz był znaczny, co przyznaje sam Sąd Apelacyjny) były wykonywane w ramach umowy z dnia 2 listopada 2000 r. a jakie w oparciu o domniemaną umowę o pracę,

zwłaszcza że do 2008 r. siedziby firmy M. J. odwołującej się znajdowały się pod jednym adresem, a w okresie późniejszym J. S. miała wykonywać pracę w miejscu zamieszkania swojej siostry oraz w siedzibie swojej firmy. Do tych okoliczności należy dodać zatrudnienie (w tym samym czasie) M. J. u J. S.. Przenikające wielokierunkowo relacje nie mogą prowadzić do osłabienia czy też wręcz zaprzestania wykonywania pracy na warunkach opisanych w art. 22 § 1 k.p.

Mając powyższe na względzie, Sąd Najwyższy orzekł w myśl art. 398¹⁵ § 1 k.p.c. w związku z art. 108 § 2 k.p.c. i art. 398²¹ k.p.c.