



Sygn. akt II PK 71/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 maja 2018 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Małgorzata Wrębiakowska-Marzec (przewodniczący)

SSN Zbigniew Myszka (sprawozdawca)

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa M. N.

przeciwko G. „S.” w S.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wynagrodzenie za pracę w godzinach nadliczbowych, ekwiwalent za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, wydanie świadectwa pracy,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w dniu 9 maja 2018 r.,

skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 7 października 2016 r., sygn. akt IV Pa (...),

**uchyła zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje Sądowi
Okręgowemu w W. do ponownego rozpoznania i orzeczenia o
kosztach postępowania kasacyjnego.**

UZASADNIENIE

Sąd Okręgowy w W. IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 7 października 2016 r. po rozpoznaniu apelacji pozwanej G. „S.” w S. zmienił

wyrok Sądu Rejonowego w W. IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 marca 2016 r., ustalający, że powódka M. N. w okresie od 11 czerwca 2003 r. do 31 sierpnia 2014 r. pozostawała z pozwaną w stosunku pracy na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony na stanowisku sprzedawcy (pkt I); zobowiązujący pozwaną do wydania powódce świadectwa pracy (pkt II); zasądzający od pozwanej na rzecz powódki kwotę 6.536,59 zł tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych (pkt III) oraz kwotę 7.531,89 zł tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy (pkt IV), w pozostałej części oddalający powództwo (pkt V), orzekający o kosztach procesu (pkt VI, VII VIII) oraz nadający wyrokowi w punkcie III rygor natychmiastowej wykonalności do kwoty 1.680 zł (pkt IX), w ten sposób, że oddalił powództwo i kosztami procesu strony pozwanej obciążył powódkę.

W sprawie tej ustalono, że powódka była pracownikiem pozwanej w okresach od 1 września 1993 r. do 10 lipca 1996 r. oraz od 18 lipca 1997 r. do 10 czerwca 2003 r. na podstawie umów o pracę na stanowisku sprzedawcy, w placówce handlowej w miejscowości S., a następnie w miejscowości Ł. W związku z pogarszającą się sytuacją finansową pozwanej, jej władze podjęły starania zmierzające do poszukiwania oszczędności i generowania większych zysków. Dlatego strony rozwiązały stosunek pracy za porozumieniem stron i w dniu 10 czerwca 2003 r. zawarły umowę agencyjną na czas nieokreślony, powierzając powódce dotychczasowe obowiązki prowadzenia sprzedaży w sklepie w miejscowości Ł. W umowie tej strony ustaliły, że sklep będzie prowadzony w lokalu handlowym spółdzielni, a zadania powódki polegać będą między innymi na przygotowaniu i utrzymaniu lokalu handlowego w stanie odpowiadającym warunkom prowadzenia sprzedaży artykułów spożywczych i przemysłowych, jego zabezpieczenia przed włamaniami lub kradzieżą, obowiązkiem uzyskania zgody zarządu pozwanej na umieszczanie w sklepie reklam i ogłoszeń. Podstawowe obowiązki powódki polegały na prowadzeniu sprzedaży towarów w imieniu i na rachunek spółdzielni, składaniu zamówień na towary według wzoru i trybu ustalonego przez spółdzielnię, przechowywaniu i sprzedaży wyłącznie towarów otrzymanych bezpośrednio ze spółdzielni albo z innych źródeł tylko za jej pośrednictwem lub upoważnieniem, sprzedaży towarów wyłącznie za gotówkę,

przelewach po cenach podanych powódce na dowodach dostawy po naliczeniu obowiązującej marży, dbałości o towary i mienie spółdzielni, wpłatach utargu do kasy spółdzielni, sporządzaniu według wytycznych głównego księgowego spółdzielni raportów sklepowych i fiskalnych oraz ich przekazywaniu do biura pozwanej. Powódka otrzymała w użytkowanie wymienione w spisie składniki wyposażenia sklepu, za które odpowiadała materialnie. Zobowiązała się do rozliczania się z powierzonego jej mienia w dacie rozwiązania umowy. Towar do sklepu dostarczali pracownicy spółdzielni lub wyznaczeni przez nią dostawcy. Spółdzielnia zobowiązywała się do zabezpieczenia asortymentu towarów oraz opakowań, a zadania powódki w tym zakresie sprowadzały się do utrzymania obowiązującego minimum asortymentowego oraz zapasów towarów w ilości gwarantującej ciągłość sprzedaży. W umowie agencyjnej ustalono, że przy sprzedaży towarów w sklepie powódka na własne ryzyko i własną odpowiedzialność może zatrudnić osoby trzecie do wykonywania czynności pomocniczych. Strony zastrzegały, że towary dostarczone do sklepu pozostają własnością pozwanej do chwili sprzedania ich nabywcom. Spółdzielnia ubezpieczała towary na swój koszt od ognia oraz kradzieży z włamaniem do sklepu, a także od rabunku podczas transportu. Powódce przysługiwało wynagrodzenie prowizyjne w wysokości 4,3% sprzedanych artykułów spożywczych i 1,23% napojów alkoholowych. Jego podstawę stanowiła miesięczna wartość utargów brutto. Prowizja jako zryczałtowane świadczenie pozwanej na rzecz powódki za prowadzenie sklepu obejmowała także podatek dochodowy od osób fizycznych, należną część składek na ubezpieczenie społeczne, ubytki i straty niepokryte przez ubezpieczyciela oraz środki na utrzymanie czystości obiektu. Powódka upoważniła pozwaną do potrącania między innymi zaliczek na podatek dochodowy od osób fizycznych oraz składek na ubezpieczenie społeczne w części przez nią finansowanej. Za każdy miesiąc otrzymywała od pozwanej dokument o wysokości należnych jej świadczeń oraz naliczonych należności publicznoprawnych na formularzu ZUS RMUA. Limit na pokrycie ubytków naturalnych i innych drobnych strat wynosił 0,06% obrotu. Ponadto powódce przysługiwał opał na ogrzanie obiektu w ilości 1.500 kg rocznie. Pozwana pokrywała koszty telefonicznych rozmów służbowych. Strony ustaliły, że z tytułu zawartej umowy

powódka ani osoby trzecie pomagające jej w sklepie nie stają się pracownikami spółdzielni i nie nabywają uprawnień pracowniczych, między innymi do urlopu wypoczynkowego. Godziny otwarcia sklepu ustaliła pozwana od 8.00 do 15.00 w dni powszednie, a w soboty od 8.00 do 14.00.

Zmiana umowy zawartej w 2012 r. dotyczyła wysokości wynagrodzenia prowizyjnego, które ustalono w wartości 5,5% od sprzedaży artykułów spożywczych, 2% od napojów alkoholowych, 1% od pasz i nawozów. Wprowadzono ponadto dodatek za prowadzenie dokumentacji sklepowej w kwocie 100 zł miesięcznie, z gwarancją, że wynagrodzenie miesięczne nie może być niższe od obowiązującej w danym roku kalendarzowym płacy minimalnej.

W okresie od 1 maja do 31 października 2012 r. staż w sklepie odbywała bratowa powódki – I. N., która została tam skierowana przez urząd pracy, która od 1 marca 2013 r. do 28 lutego 2014 r. była pracownikiem pozwanej zatrudnionym na czas określony na stanowisku sprzedawcy w pełnym wymiarze czasu pracy. W lipcu 2012 r. pozwana podjęła decyzję dotyczącą zmiany godzin otwarcia sklepu: od 8.00 do 20.00 w dni powszednie oraz w soboty i niedziele od 10.00 do 15.00. Powódka wówczas pracowała w dni powszednie i w soboty od 8.00 do 15.00, a o godzinie 14.00 pracę kontynuowała I. N. W niedzielę obowiązki sprzedaży wykonywała jedna osoba naprzemiennie.

Towar do sklepu dostarczany był z magazynu spółdzielni oraz z jednej z hurtowni spożywczych w oparciu o zapotrzebowania składane przez sprzedawców kilka razy w tygodniu. Codziennie dostarczane było pieczywo ze spółdzielczej piekarni. Towar do sklepu przywozili zatrudniani przez spółdzielnię kierowcy. Powódka nie mogła przyjąć towaru od wybranego przez siebie dostawcy, gdyż lista dostawców była z góry narzucona spośród kontrahentów współpracujących ze spółdzielnią. Dostawy były realizowane według wystawianych faktur, które zawierały rodzaje i asortyment towaru oraz jego wartość. Na tym etapie do powódki należało przeliczenie towaru, sprawdzenie zgodności stanu faktycznego z dokumentacją oraz podpisanie faktur. Powódka nie miała przy tym obowiązku płatności za dostarczane towary, faktury były opłacane przez pozwaną spółdzielnię, a podstawę rozliczeń stanowiła dokumentacja rejestrująca proces sprzedaży oraz cyklicznie przeprowadzane inwentaryzacje. Sprzedaż w sklepie rejestrowana była

w kasie fiskalnej, a na koniec każdego dnia powódka sporządzała raport dobowy, a co 10 dni raport dekadowy. Powódka rozliczała się z pozwaną z utargów, przekazując gotówkę kierowcy lub wpłacając ją w kasie spółdzielni. Ustalone ceny sprzedaży miały charakter stały, a powódka nie miała możliwości sprzedawania towarów po cenie innej, niż ustalona, gdyż na zorganizowanie sprzedaży promocyjnej po niższej cenie obowiązana była uzyskać zgodę zarządu pozwanej spółdzielni.

Nadzór nad pracą powódki sprawował głównie prezes zarządu spółdzielni przez cykliczne wizyty w sklepie, podczas których sprawdzał stan zaopatrzenia, porządek oraz badał bieżące potrzeby. Takie wizytacje oraz kontakty telefoniczne wykonywał także pracownik zatrudniany na stanowisku magazyniera, który sprawdzał stan opakowań, pytał o stan zaopatrzenia, ceny itp. W sklepie przeprowadzane były ponadto inwentaryzacje, a w razie ujawnienia niedoborów odpowiedzialnością obarczano powódkę.

W okresie absencji chorobowej powódki w grudniu 2011 r. zastępowała ją w sklepie była pracownica spółdzielni K.G., której zastępstwo było uzgodnione z prezesem zarządu spółdzielni. Z tytułu pracy wykonywanej w sklepie była ona wynagradzana przez powódkę. W okresie niezdolności powódki do pracy z powodu choroby od maja 2014 r. pozwana naliczyła i wypłaciła jej wynagrodzenie chorobowe oraz zasiłek chorobowy. W dniu 31 lipca 2014 r. pozwana złożyła powódce oświadczenie o wypowiedzeniu zawartej umowy agencyjnej z upływem miesięcznego okresu wypowiedzenia, ze skutkiem rozwiązującym na koniec sierpnia 2014 r.

Na podstawie takich ustaleń Sąd Rejonowy uznał powództwo za uzasadnione, argumentując, że sporna umowa agencyjna „nie jest najlepszym odzwierciedleniem prawnym realizowanych przez powódkę obowiązków”, gdyż z całą pewnością nie była ona przedsiębiorcą i nie mogła uzyskać statusu agenta w rozumieniu art. 758 k.c. Bez względu zatem na nazwę spornej umowy, dokonane w procesie ustalenia faktyczne wskazywały na modelowe wręcz cechy stosunku pracy „przykryte pod płaszczykiem umowy cywilnoprawnej”. W takiej ocenie Sąd pierwszej instancji uwzględnił okoliczności i motywację zmiany rodzaju umów zawieranych z zatrudnianymi pracownikami i uznał, że sporna umowa nosiła

„wszelkie cechy pozorności względnej, opisanej normami art. 22 § 1¹ k.p. oraz art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.”. Tymczasem sposób wykonywania przez powódkę obowiązków odpowiadał dyspozycjom art. 22 k.p., gdyż wykonywała ona pracę na rzecz pozwanej spółdzielni, podlegając kierownictwu pracodawcy oraz w miejscu i w czasie przez niego wyznaczonym, w systemie wymagającym ścisłej organizacji pracy oraz na ryzyko pozwanej. W zakresie powinności osobistego charakteru wykonywanej pracy, który stanowi cechę charakterystyczną stosunku pracy Sąd ten miał na uwadze, że powódka nie miała swobody w ustalaniu osoby zastępcy, którym nie była osoba dowolnie rekomendowana przez powódkę, ale musiała być zaakceptowana przez pozwaną. Takie bezsporne okoliczności jak niekorzystanie przez powódkę z urlopu wypoczynkowego, brak listy obecności czy ewidencji czasu pracy nie świadczyły o istnieniu umowy cywilnoprawnej, ale równie dobrze oznaczały niewywiązywanie się pozwanej z jej obowiązków pracodawcy.

Do odmiennych wniosków doszedł Sąd drugiej instancji, który uznał dokonane przez Sąd Rejonowy ustalenia faktyczne za prawidłowe, jednak nie zgodził się z ich oceną prawną, twierdząc, że dostrzeżona przez Sąd pierwszej instancji niemożność uznania stosunku łączącego strony za umowę agencyjną w rozumieniu art. 758 k.c. nie oznaczała automatycznie, iż sporna umowa była umową o pracę. W razie ustalenia, iż zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego „z jednakowym nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być *in concerto* wola stron. Tym samym jedynie w sytuacji, gdy treść stosunku prawnego odpowiada w pełnym zakresie istocie stosunku pracy, jest dopuszczalne przypisanie jej innego charakteru”. W przedmiotowej sprawie, strony zawierając umowę agencyjną przypisały jej wyraźnie (także w nazwie) charakter stosunku prawa cywilnego, nie zaś umowy o pracę. Co więcej, treść spornej umowy nie odpowiadała istocie stosunku pracy, skoro strony dopuściły w niej brak konieczności osobistego świadczenia pracy przez powódkę. Bezsporne było, że postanowienia umowy agencyjnej przewidywały, że „przy sprzedaży towarów w sklepie powódka na własne ryzyko i własną odpowiedzialność może zatrudnić osoby trzecie do wykonywania czynności pomocniczych”, co było w praktyce realizowane, gdyż nawet wynagrodzenie dla zastępcy wypłacała powódka, a nie pozwana. Dlatego ze względu na zgodną wolę

stron „zarówno w treści umowy, jak i w praktyce odnoszącej się do konieczności osobistego wykonywania czynności przez powódkę, jedyną możliwą konkluzją w takiej sytuacji było uznanie, że łączący strony stosunek prawny w spornym okresie nie stanowił stosunku pracy na podstawie umowy o pracę. Bezzasadność roszczenia powódki o ustalenie istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy, implikowała zaś konieczność uznania za bezzasadne dalszych roszczeń immanentnie związanych ze statusem pracownika, co skutkowało zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem powództwa”.

W skardze kasacyjnej powódka zarzuciła naruszenie: 1/ art. 22 § 1 oraz art. 22 § 1¹ k.p. przez błędną wykładnię i przyjęcie, że sporny stosunek prawny łączący powódkę z pozwaną nie był stosunkiem pracy, podczas gdy ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, przyjęte przez Sąd drugiej instancji za własne, wskazują na modelowe cechy stosunku pracy, 2/ art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p. przez niezastosowanie i uznanie, że strony łączyła umowa cywilnoprawna w sytuacji, podczas gdy ustalenia faktyczne wskazywały jednoznacznie na pozorność zawartej przez strony umowy agencyjnej.

We wniosku o przyjęcie skargi kasacyjnej do rozpoznania skarżąca wskazała na jej oczywistą zasadność z uwagi na „ewidentne błędy w wykładni przepisów wskazanych w podstawach kasacyjnych”. Wniosła o uchylenie zaskarżonego wyroku i orzeczenie co do istoty sprawy przez: 1/ ustalenie, że powódka w okresie od 11 czerwca 2003 r. do 31 sierpnia 2014 r. pozostawała z pozwaną w stosunku pracy na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony, na stanowisku sprzedawcy, 2/ zobowiązanie pozwanej do wydania powódce świadectwa pracy za okres zatrudnienia powódki w pozwanej spółdzielni od 11 czerwca 2003 r. do 31 sierpnia 2014 r., z adnotacją o wykonywanej w tym okresie przez powódkę pracy sprzedawcy i rozwiązaniu stosunku pracy na podstawie oświadczenia pracodawcy o wypowiedzeniu stosunku pracy, 3/ zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 6.536,59 zł brutto wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od 31 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty tytułem wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, 4/ zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kwoty 7.531,89 zł brutto wraz z ustawowymi odsetkami w stosunku rocznym od 31 sierpnia 2014 r. do dnia zapłaty tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy, a

ponadto o zasądzenie od pozwanej na rzecz powódki kosztów postępowania kasacyjnego, a także kosztów postępowania przed sądami pierwszej i drugiej instancji, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwana wniosła o jej oddalenie oraz o zasądzenie od powódki na rzecz pozwanej kosztów postępowania kasacyjnego, w tym kosztów zastępstwa prawnego według norm przepisanych.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna okazała się oczywiście usprawiedliwiona w miarodajnie ustalonych okolicznościach faktycznych sprawy, które także Sąd drugiej instancji uznał za „własne”, ale błędnie ocenił. Tymczasem Sąd pierwszej instancji prawidłowo wskazał na dominujące cechy stosunku pracy wynikające ze spornej umowy agencyjnej, takie jak: kontynuowany pracowniczy charakter tych samych obowiązków powódki; stały rozkład czasu i porządku świadczenia pracy podporządkowanej określonego rodzaju na stanowisku sprzedawcy, świadczonej na rzecz i ryzyko pozwanego pracodawcy oraz pod jego kierownictwem i ścisłym nadzorem kasowych raportów dobowych i dekadowych; towary stanowiące własność pozwanej do ich wydania kupującym; przyjęcie przez powódkę w istocie rzeczy pracowniczej umownej odpowiedzialności materialnej za powierzone mienie, które mógł dostarczać tylko pozwany lub wyznaczeni przez niego dostawcy, a które ubezpieczał pracodawca od ryzyka ognia lub kradzieży (rabunku) także w transporcie; możliwość umieszczania w sklepie reklam i ogłoszeń wyłącznie za zgodą pozwanego, który także akceptował zatrudnianie innych osób w okresach absencji chorobowych powódki. Ujawnione cechy spornego zatrudnienia łącznie przekonywały, że w statusie prawnym powódki nie wystąpiły istotne zmiany pracowniczego charakteru zatrudnienia na agencyjny stosunek prawny, poza „niestandardowym” modelem podlegania ubezpieczeniom społecznym, w którym obie strony partycypowały w wykonaniu obowiązku opłacania składek na te ubezpieczenia lub możliwością incydentalnego powierzenia „czynności pomocniczych” osobie trzeciej z ważną kartą zdrowia i znajomością kasy fiskalnej. Równocześnie sama możliwość sporadycznego powierzenia „czynności pomocniczych” osobie trzeciej w okresach czasowej niezdolności do pracy powódki wskutek choroby w żadnym razie nie kreowała niepracowniczego charakteru

spornego zatrudnienia, zwłaszcza że w przypadkach absencji chorobowej powódkę zastępowała pracownica pozwanego lub inna osoba skierowana z urzędu pracy, która po odbytym stażu została pracownicą pozwanego. Niestandardowy model podlegania ubezpieczeniom społecznym ani incydentalna możliwość zastąpienia powódki w okresach jej absencji chorobowej przez pracownicę pozwanego lub inną osobę za zgodą pozwanego nie uzasadniał ustalenia przez Sąd drugiej instancji podlegania skarżącej niepracowniczemu stosunkowi zatrudnienia, który ewidentnie stanowił kontynuację pracowniczego stosunku pracy, bez względu na nazwę spornej umowy agencyjnej (art. 22 § 1¹ i § 1² k.p.). Spotykana niekiedy praktyka zawierania ze sprzedawcami praktyka zawierania umów agencyjnych nie może służyć zastępowaniu wieloletnich umów o pracę w celu poprawy sytuacji finansowej pracodawców, jeżeli strony nadal kontynuują ten sam pracowniczy stosunek podporządkowania na gruncie niezmienionej, poza nazwą lub nieistotnymi „cywilistycznymi” elementami, treścią umowy o pracę.

W przedmiotowej sprawie Sąd Najwyższy uwzględnił to, że powódka była zatrudniona przez pozwanego na podstawie umów o pracę na czas nieokreślony w okresach: od 10 czerwca 1993 r. do 10 lipca 1996 r., a następnie od 18 lipca 1997 r. do 10 czerwca 2003 r. W tym dniu pozwany zawarł z powódką sporną umowę agencyjną, która zachowała ujawnione przez Sąd pierwszej instancji dominujące cechy pracowniczego zatrudnienia, co sprawiało, że niedopuszczalne z mocy art. 22 § 1² k.p. było zastąpienie umowy o pracę na czas nieokreślony cywilnoprawną umową agencyjną przy zachowaniu warunków określonych w art. 22 § 1 k.p. (w opozycji do art. 353¹ k.c.), która nadal stanowiła pracownicze zatrudnienie w rozumieniu art. 22 § 1¹ k.p. Należy tylko podkreślić, że zawarcie niedopuszczalnej umowy agencyjnej, która nadal polegała na wykonywaniu za wynagrodzeniem tej samej pracy podporządkowanej sprzedawcy na rzecz i ryzyko oraz pod kierownictwem i nadzorem pracodawcy - w miejscu i czasie przezeń wyznaczonym, nie stanowiło pozornego ukształtowania cywilnoprawnej umowy agencyjnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p., ale oznaczało kontynuację zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zmienioną przez strony umowy (art. 22 § 1² k.p.).

Taki stan rzeczy w przedmiotowej sprawie oznaczał, że zastąpienie umowy o

pracę na czas nieokreślony pracownicy z długoletnim stażem pracy umową agencyjną przy zachowaniu dominujących warunków wykonywania tego samego rodzaju pracy było niedopuszczalne w rozumieniu art. 22 § 1² k.p., przeto stanowiło kontynuowanie zatrudnienia na podstawie stosunku pracy (art. 22 § 1¹ k.p.), choćby ze względu na potrzebę uzyskiwania środków utrzymania pracownica aż do rozwiązania spornego stosunku pracy nie kontestowała spornej zmiany motywowanej przez pozwanego pracodawcę względami ekonomicznymi, tj. zamiarem obniżenia kosztów działalności lub „generowania większych zysków”. Roszczenie o ustalenie stosunku pracy nie przedawnia się co do zasady, choć częściowo przedawniły się roszczenia majątkowe wynikające z ustalonego statusu pracowniczego skarżącej (art. 291 § 1 k.p.), których zasądzenia może ona zasadnie dochodzić tylko za okres nieprzedawniony.

Mając powyższe na uwadze Sąd Najwyższy wyrokował jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁵ k.p.c.