



Sygn. akt II PK 352/14

## **WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 18 lutego 2016 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Zbigniew Myszka (przewodniczący)

SSN Beata Gudowska

SSN Romualda Spyt (sprawozdawca)

w sprawie z powództwa A. S.

przeciwko E. Spółce Akcyjnej w W.

o ustalenie stosunku pracy, ekwiwalent za urlop, odszkodowanie, wydanie świadectwa pracy, zobowiązanie do zgłoszenia do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych w dniu 18 lutego 2016 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego w W.

z dnia 20 maja 2014 r.,

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

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 22 sierpnia 2013 r. Sąd Rejonowy w W., w sprawie z powództwa A. S. przeciwko E. Spółce Akcyjnej z siedzibą o ustalenie stosunku pracy, ekwiwalent za urlop, wynagrodzenie, odszkodowanie, wydanie świadectwa pracy, zobowiązanie „do zgłoszenia do ZUS”, oddalił powództwo.

Sąd Rejonowy ustalił, że przed lutym 2008 r. zarząd strony pozwanej podjął decyzję, że umowy zlecenia dla osób fizycznych przekształcą się w umowy zlecenia dla osób prowadzących działalność gospodarczą, aby te osoby miały ubezpieczenie. Strona pozwana opracowała umowy, które otrzymywały osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą. „Nikt nie był do tego zmuszany, pozwana nie pomagała przy prowadzeniu, założeniu, rejestracji działalności gospodarczej”.

Powód samodzielnie i bez udziału strony pozwanej złożył w swojej gminie wniosek o zarejestrowanie działalności gospodarczej. Burmistrz Miasta i Gminy Z. w dniu 23 stycznia 2008 r. dokonał wpisu nr [...] do ewidencji działalności gospodarczej. Zgodnie z wpisem, przedsiębiorca A.S. prowadził działalność pod firmą usługi budowlane „B.” A. S., z określeniem przedmiotu działalności gospodarczej PKD jako wykonywanie pozostałych robót budowlanych wykończeniowych, wykonywanie konstrukcji i pokryć dachowych, tynkowanie, zakładanie stolarki budowlanej, malowanie i szklenie, z datą rozpoczęcia działalności w dniu 1 lutego 2008 r. Decyzją administracyjną z dnia 2 czerwca 2008 r. powyższą działalność powoda wykreślono z ewidencji na podstawie pisemnej rezygnacji A. S.

W dniu 28 września 2009 r. powód i strona pozwana zawarły przed Sądem Rejonowym w W. ugodę sądową, w której strony ustaliły, że w okresie od 24 września 2007 r. do 31 stycznia 2008 r. łączył je stosunek pracy wynikający z umowy o pracę na stanowisku robotnika budowlanego. Strona pozwana zawarła z powodem ugodę, żeby zaoszczędzić czas i pieniądze, ponieważ była to dla niej pierwsza tego typu sprawa od 7 lat i zależało jej na spokoju i „żeby każdy odszedł od stołu rozmów zadowolony”.

Strona pozwana jest firmą generalnego wykonawstwa. Zatrudniała ona na podstawie umowy o pracę osoby z nadzoru produkcji, czyli na stanowiskach od

inżyniera budowy - przez kierownika robót budowy - po kierownika projektu. Byli to ludzie o innych kwalifikacjach niż powód, znający rysunek budowlany, potrafiący kierować zespołami, obsługiwać skomplikowane instrumenty. Na podstawie umowy o pracę strona pozwana nie zatrudniała pracowników fizycznych do prac przy konstrukcjach żelbetowych.

Powód jako osoba fizyczna prowadzącą działalność gospodarczą zawierał ze stroną pozwaną kolejno umowy zlecenia na wykonanie robót nr 6520-2P171: z dnia 1 lutego 2008 r. - na okres od 1 lutego do 29 lutego 2008 r., wraz z załącznikiem; z dnia 1 marca 2008 r., na okres od 1 marca do dnia 31 marca 2008 r., wraz z załącznikiem; z dnia 1 kwietnia 2008 r., na okres od 1 kwietnia do dnia 30 kwietnia 2008 r., wraz z załącznikiem; z dnia 2 maja 2008 r., na okres od dnia 2 maja do dnia 17 maja 2008 r., wraz z załącznikiem. Powyższe umowy zawierały oznaczenie stron umowy - przedsiębiorców, przedmiot, zakres zlecenia, umiejscowienie robót na obiekcie [...] w Z. Strony uzgodniły, że powód wykona roboty ciesielskie na konstrukcji żelbetowej sekcja I i II, zgodnie z harmonogramem zleciennodawcy. Umowa zawierała postanowienie, że - na podstawie protokołu zaawansowania robót - raz w miesiącu za wykonane roboty będą wystawiane faktury przez zleceniobiorcę. Powód zobowiązał się wykonywać zlecenie samodzielnie i zgodnie ze sztuką budowlaną. Załącznik do każdej z tych umów zawierał „rodzaj robót w postaci wykonywania robót ciesielskich, jednostki miary w postaci metrów sześciennych, cenę jednostkową oraz wartość elementu niezawierającą podatku VAT, który był doliczany”. Do każdej umowy był też sporządzany końcowy protokół zaawansowania robót „obwymiarowych”.

W pierwszym etapie prac związanych z konstrukcją elementów żelbetowych, strona pozwana współpracowała z osobami wykonującymi działalność gospodarczą albo z firmami, które specjalizowały się w pracach żelbetowych. Była to praca o charakterze zadaniowym: firma lub osoba miała do wykonania konkretny zakres pracy związany z szalunkiem bądź z rozszalunkiem. Osoby, które wykonywały prace żelbetowe, w tym powód, wykonywały zadania na podstawie umowy o współpracy. Strona pozwana przyjęła powoda do współpracy do wykonywania prac prostych, nieskomplikowanych. Ze względu na trwający proces produkcji, powód nie mógł przychodzić i wychodzić o dowolnych porach. Powód musiał się stawić do

wykonywania zadań i oznajmić, że już jest, aby kierownik mógł mu zamówić posiłek. U strony pozwanej była taka praktyka, że od osób, które znajdowały się na budowie, odbierano informacje o ich liczbie, aby wiedzieć, ile należy zamówić posiłków.

Powód, prowadząc działalność gospodarczą, wykonywał zadania cieśli na budowie [...] w Z. Na tej budowie J. B. był kierownikiem działu konstrukcji i odpowiadał za konstrukcję żelbetową. Zadania powoda polegały na rozszalunku i zdawaniu elementów szalunkowych firmie, od której strona pozwana je wdzierzała. W miarę potrzeby powód mógł prowadzić proste prace zbrojarskie jako pomocnik np. rozszalowywanie stropów, podciągów, rozszalowywanie schodów, zabezpieczanie terenów barierkami ochronnymi, zwieranie ław, rozszalowywanie ław, kucie, zalewanie stropów, przygotowywanie, czyszczenie stropów sprężarką, uzupełnianie ubytków na ścianie, rozbieranie ściany, wożenie materiałów, czyszczenie materiałów, zabezpieczanie otworów w stropach, porządki, czyszczenie gwoździ. „Na szalunkach” praca była wykonywana samodzielnie. Kierownik przychodził do podwykonawcy - powoda „i mówił mu, na jakim odcinku szalunek ma być zrobiony”. Nie był to nadzór tylko wskazanie, za jaki zakres prac powód otrzyma wynagrodzenie. Kierownik budowy strony pozwanej nie nadzorował powoda w zakresie kładzenia szalunku czy rozszalunku. Na podstawie tej informacji powód wykonywał swoją pracę. W trakcie odbioru strona pozwana ustalała, czy powód wykonał określoną liczbę metrów szalunku czy rozszalunku i wypłacała wynagrodzenie.

Powód przychodził na budowę w okresie pracy budowy czyli np. w godzinach od 8<sup>00</sup> do 16<sup>00</sup>, ale mógł przyjść np. na godz. 9<sup>00</sup>. Zadania powoda mogły być przykładowo synchronizowane z pracą dźwigu, powód nie miał zupełnej dowolności. Jego zadania - ze względu na pracę maszyn na budowie musiały stanowić część procesu budowlanego.

Strona pozwana zapewniała osobom wykonującym zadania na budowie posiłki (ze względu na duży wysiłek energetyczny). Jeżeli powód był na budowie momencie, gdy były zbierane zamówienia na posiłki, to dostawał ten posiłek, „jeśli by go nie było, to *catering* by go nie objął”. Kierownicy prowadzili ewidencję dla celów *catering*, natomiast listy obecności były prowadzone wyłącznie dla

pracowników zatrudnionych na podstawie umowy o pracę. Strona pozwana nie miała innej możliwości zamówienia posiłków na budowę niż przez złożenie podpisu przez współpracownika zainteresowanego *cateringiem*.

Kierownicy w danym dniu przed podjęciem czynności prowadzili odprawy, gdyż na budowie było 300 osób i „powód musiał wiedzieć, jakie ma zadanie do wykonania”. Kierownik, majster, brygadzysta wskazywali powodowi miejsce pracy na budowie, ale nie nadzorowali bezpośrednio wykonywanych czynności. Były to proste prace, nieprowadzone pod nadzorem strony pozwanej. Zadania, które wykonywał powód, „miały swoją kontynuację przez inne osoby i dla pozwanej było naturalne sprawdzenie prawidłowości czynności wykonanych przez powoda”. Powód za wykonane zadania wystawiał rachunki, na podstawie których pozwana wypłacała mu wynagrodzenie za wykonane usługi (zadania).

Rodzaj prac, które wykonywał powód, do których został przyjęty na zasadzie współpracy, był taki sam przed i po 31 stycznia 2008 r. (zajmował się szalunkami).

Sąd Rejonowy uznał, że wbrew stanowisku powoda, w sprawie nie doszło do spełnienia przesłanek art. 22 § 1 k.p., ponieważ nie zaistniała przesłanka podporządkowania powoda stronie pozwanej, była też wyraźna wola stron, co do zawarcia umowy cywilnej pomiędzy przedsiębiorcami, powód miał świadomość co do skutków tejże umowy, a przy wykonywaniu przedmiotu zlecenia powód był samodzielny, składał tylko sprawozdania „w trybie art. 740 k.c.”.

Sąd Okręgowy wyrokiem z dnia 20 maja 2014 r. oddalił apelację powoda od powyższego wyroku

Sąd drugiej instancji podkreślił w uzasadnieniu wyroku, że Sąd Rejonowy dokonał prawidłowych ustaleń stanu faktycznego, które Sąd Okręgowy przyjął za własne. Sąd drugiej instancji podzielił też ocenę prawną tych ustaleń. W ocenie Sądu Okręgowego, ugoda, w której strona pozwana uznała istnienie stosunku pracy, dotyczyła wyłącznie okresu poprzedzającego okres, którego dotyczy niniejszy spór. Inne też były okoliczności sprawy, a Sąd w poprzednim procesie, w wyniku zawartej przez strony ugody, nie badał, czy zachodziły przesłanki do uznania, że strony łączył stosunek pracy. W niniejszym procesie Sąd nie miał wątpliwości, że powód dobrowolnie zarejestrował działalność gospodarczą, następnie świadomie zawarł ze stroną pozwaną umowę w ramach prowadzonej

działalności, a także sam rozliczał się z ZUS-em i Urzędem Skarbowym. Potwierdza to zebrany w sprawie materiał dowodowy. Wobec powyższego uznał, że wolą stron było zawarcie umowy cywilnoprawnej.

Sąd Okręgowy podkreślił, że powód miał pełną świadomość charakteru zaoferowanej mu umowy cywilnoprawnej i na powyższą okoliczność wyraził zgodę, zakładając samodzielnie działalność gospodarczą tylko w tym celu. Analiza elementów stosunku prawnego łączącego strony wskazuje, że w umowie przeważają elementy o charakterze cywilnym. Czas pracy powoda był zsynchronizowany z porządkiem prac na budowie, np. pracą urządzeń budowlanych. Wykonywanie przez powoda zadań określonego rodzaju, z wykorzystaniem narzędzi i urządzeń pozwanego w miejscu przez niego wskazanym, jest charakterystyczne zarówno dla umowy zlecenia, jak i umowy o pracę. Z materiału dowodowego wynika wprost, że nie został spełniony warunek kierownictwa pracodawcy nad pracą pracownika, ponieważ zeznania świadków wskazywały, że powód wykonywał czynności samodzielnie, a wynagrodzenie było wypłacane na podstawie wykonanego zlecenia, zgodnie z postanowieniami umowy. Sąd Rejonowy słusznie wskazał, że kierownictwo strony pozwanej *de facto* ograniczało się wyłącznie do rozdysponowania i odebrania prac. W ramach umowy zlecenia zleceniodawca ma prawo korygowania działań zleceniobiorcy, jeśli istnieją ku temu uzasadnione podstawy, a do tego typu działań można zakwalifikować kontrolę prac wykonanych przez powoda po zakończeniu pewnego etapu prac na budowie.

Konkludując, Sąd stwierdził, że w niniejszej sprawie nie zostały spełnione przesłanki z art. 22 § 1 k.p., tj. powód nie był podporządkowany stronie pozwanej; klarowna była wola stron odnośnie do zawarcia umowy cywilnej pomiędzy przedsiębiorcami; powód jako profesjonalista był świadomy skutków zawieranej umowy, którą realizował samodzielnie oraz „składał sprawozdania w trybie art. 740 k.c.”

Powód zaskarżył ten wyrok skargą kasacyjną w części oddalającej apelację, zarzucając mu naruszenie prawa materialnego: art. 22 § 1 k.p., przez błędną wykładnię polegającą na przyjęciu, że praca wykonywana pod kierownictwem pracodawcy zawsze musi polegać na nieustannym i bezpośrednim nadzorze

pracodawcy nad pracownikiem (w konsekwencji Sąd Okręgowy przyjął, że praca świadczona przez powoda na rzecz pozwanej nie była pracą wykonywaną pod kierownictwem strony pozwanej); art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., przez jego bezpodstawne niezastosowanie w wyniku uznania, że o zakwalifikowaniu łączącego strony stosunku prawnego przesądza jego nazwa i w niej wyrażona wola stron w sytuacji, gdy interpretacja wskazanego przepisu prowadzi do wniosku, że decydującym kryterium kwalifikacji zatrudnienia na bazie stosunku pracy jest sposób realizacji łączącej strony umowy i wykonywania łączących się z nią czynności.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną strona pozwana wniosła o odmowę przyjęcia jej do rozpoznania, ewentualnie o jej oddalenie i zasądzenie od powoda na swoją rzecz kosztów postępowania kasacyjnego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

W orzecznictwie i doktrynie prawa pracy powszechnie przyjmuje się, że jeśli zawarta przez strony umowa zawiera cechy umowy o pracę oraz umowy cywilnej, to dla oceny uzgodnionego przez jej strony rodzaju stosunku prawnego decydujące jest ustalenie, które z tych cech mają charakter przeważający (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 1965 r., III PU 28/64, OSNC 1965 nr 9, poz. 157 z glosami T. Gleixnera w OSP 1965 nr 12, poz. 253 i S. Wójcika w OSP 1966 nr 4, poz. 86; z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 449; z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999 nr 20, poz. 646; z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775; z dnia 7 marca 2006 r., I PK 146/05, OSNP 2007 nr 5-6, poz. 67; z dnia 7 października 2007 r., III PK 38/07, LEX nr 560867; z dnia 3 czerwca 2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009 nr 19-20, poz. 25; z dnia 5 maja 2010 r., I PK 8/10, LEX nr 602668 oraz postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2012 r., II PK 239/11, LEX nr 1215617). Również od dawna w orzecznictwie wyrażane jest stanowisko, że rozróżnienie umowy o świadczenie usług od umowy o pracę budzi w praktyce trudności, gdyż przepisy prawa pracy nie wskazują przedmiotowo istotnych elementów umowy o pracę, a legalna definicja stosunku pracy określa jedynie podstawowe jego cechy pojęciowe. W tej sytuacji kwalifikacji prawnej

umowy o świadczenie usług można dokonywać jedynie metodą typologiczną, przez rozpoznanie i wskazanie jej cech przeważających, dominujących (por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 26 marca 2008 r., I UK 282/07, LEX nr 411051; Gdańskie Studia Prawnicze - Przegląd Orzecznictwa 2009 nr 2, str. 103, z glosą A. Musiały).

Natomiast jeśli chodzi o wolę stron (art. 353<sup>1</sup> k.c.), to może mieć ona decydujące znaczenie wtedy, gdy zawarta umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego, z jednakowym ich nasileniem (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98, OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 449; z dnia 2 września 1998 r., I PKN 293/98, OSNAPiUS 1999 nr 18, poz. 582; z dnia 27 maja 2010 r., II PK 354/09, LEX nr 598002, czy z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 8175515).

Podstawową cechą stosunku pracy (art. 22 § 1 k.p.) jest wykonywanie czynności (obowiązków) po kierownictwem pracodawcy w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym (praca podporządkowana). Jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 24 czerwca 2015 r., II PK 189/14 (LEX nr 1764808), zasadniczym przejawem podporządkowania pracownika wobec pracodawcy jest jego zależność w sferze przedmiotu świadczenia, w ramach której pracodawca wskazuje zadania do wykonania, doprecyzowuje sposób ich realizacji, a także metody i środki, za pomocą których zostaną one wykonane. W doktrynie przyjęto stanowisko, że na podporządkowanie pracownika składa się kierownictwo podmiotu zatrudniającego oraz wyznaczenie przez niego czasu i miejsca wykonywania pracy (por. Teresa Liszcz, Podporządkowanie pracownika a kierownictwo pracodawcy - relacja pojęć (w:) Z zagadnień współczesnego prawa pracy. Księga Jubileuszowa Prof. H. Lewandowskiego, Warszawa 2009; Tomasz Duraj, Podporządkowanie co do przedmiotu świadczenia pracownika - wybrane problemy, PiZS 2012 nr 11, s. 21-29; Zbigniew Góral, Henryk Lewandowski, Przeciwdziałanie stosowaniu umów cywilnoprawnych do zatrudnienia pracowniczego, PiZS 1996 nr 12, str. 21; Krzysztof Rączka, Stosunek pracy a cywilnoprawne umowy o świadczenie pracy, PiZS 1996 nr 11, str. 39). Podzielić także należy pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 15 października 1999 r., I PKN 307/99 (OSNAPiUS 2001 nr 7, poz. 214), że umowa o świadczenie usług z reguły określa rodzaj



wykonywanych czynności i w zasadzie nie może polegać na pozostawaniu w dyspozycji zlecającego i wykonywaniu stosownie do jego potrzeb czynności zleczanych na bieżąco. Charakterystyczna dla stosunku pracy dyspozycyjność pracownika wyraża się właśnie w zobowiązaniu do podejmowania zadań według wskazań pracodawcy. Zatem codzienne stawianie się do pracy, bez z góry określonych czynności do wykonania, i wykonywanie na bieżąco poleceń zwykle świadczy o wykonywaniu pracy pod kierownictwem pracodawcy.

Rację ma skarżący, że pracowniczego podporządkowania nie można utożsamiać permanentnym nadzorem (obserwacją) przełożonego nad sposobem czy też właściwym tempem wykonywanych czynności, wystarczy bowiem wskazanie zadania i określenie terminu jego wykonania, a następnie kontrola jakości i terminowości wykonanej pracy. Istotne natomiast jest to, że pracownik nie ma samodzielności w określaniu bieżących zadań, ponieważ to należy do sfery pracodawcy organizującego proces pracy.

Już w tym aspekcie przyjęcie przez Sąd drugiej instancji, że powód nie pozostawał w dyspozycji pracodawcy i nie wykonywał pracy podporządkowanej, budzi poważne wątpliwości w świetle podstawy faktycznej wyroku. Wynika z niej, że: „Kierownicy w danym dniu przed podjęciem czynności prowadzili odprawy, gdyż na budowie było 300 osób i powód musiał wiedzieć jakie ma zadanie do wykonania. Kierownik, majster, brygadzysta wskazywał powodowi miejsce pracy na budowie, ale nie nadzorował bezpośrednio wykonywanych czynności”, co wskazywałoby na dyspozycyjność (a nie samodzielność) powoda w zależności od zadań wyznaczonych każdego dnia przez stronę pozwaną. Jeśli „zadania, które wykonywał powód miały swoją kontynuację przez inne osoby i dla pozwanej było naturalnym sprawdzenie prawidłowości czynności wykonanych przez powoda”, to te enigmatyczne ustalenia mogą wskazywać, że, po wykonaniu zleconych zadań, następowała bieżąca kontrola ich wykonania, która nie stanowiła odbioru pewnego zamkniętego w procesie technologicznym etapu robót budowlanych ujętych w harmonogram prac objętych kontraktem. Kolejne ustalenie, że „w miarę potrzeby powód mógł prowadzić proste prace zbrojarskie jako pomocnik, np. „rozszałowywanie” stropów, podciągów, „rozszałowywanie” schodów, zabezpieczanie terenów barierkami ochronnymi, zwieranie łąw, „rozszałowywanie”

ław, kucie, zalewanie stropów, przygotowywanie, czyszczenie stropów sprężarką, uzupełnianie ubytków na ścianie, rozbieranie ściany, wożenie materiałów, czyszczenie materiałów, zabezpieczanie otworów w stropach, porządki, czyszczenie gwoździ”, wskazywałoby z kolei, że zadania powoda uzależnione były od doraźnych potrzeb strony pozwanej, o ile w ogóle nie wykraczały poza zakres robót określonych w pisemnych umowach, w szczególności jeśli podstawą obliczenia wynagrodzenia miał być „końcowy protokół zaawansowania robót obwymiarowych”.

Lakoniczne stwierdzenia, że „zadania, które wykonywał powód miały swoją kontynuację przez inne osoby” oraz że zadania powoda „musiały stanowić część procesu budowlanego ze względu na pracę maszyn na budowie” i że „ze względu na trwający proces produkcji powód nie mógł przychodzić i wychodzić o dowolnych porach”, może wskazywać na wykonywanie pracy skooperowanej (wieloosobowej), wymagającej wydawania bieżących poleceń wykonawcom zadania. Taką organizację pracy potwierdza ustalenie, że „w miarę potrzeby powód mógł prowadzić proste prace zbrojarskie jako pomocnik”. Jeśli powód wykonywał czynności pomocnicze względem innej zatrudnionej na budowie osoby, to praca ich obu stanowiła wprost pracę skooperowaną, a jej koordynacja przez stronę pozwaną nie miała nic wspólnego z harmonogramem prac na budowie, ale stanowiła organizację pracy pracowników wykonujących wspólnie zadanie robocze według tego harmonogramu. Już choćby z tego powodu pod znakiem zapytania staje „samodzielność” powoda przy wykonywaniu takiego zadania. Podkreślić należy, że świadczenie przez wiele osób prostych, niekomplikowanych czynności w wielozadaniowym procesie budowlanym, zazębiających się lub wręcz krzyżujących się wzajemnie, wymusza w naturalny sposób podporządkowanie się bieżącym poleceniom zlecającego wspólne zadanie co do czasu i miejsca pracy oraz sposobu ich wykonania. Nie ma w tym przypadku mowy o podziale tego procesu na szereg etapów, zamykających się w pewną dającą się wyodrębnić całość, przypisaną jednej osobie. Odbiera to konieczny dla umowy o świadczenie usług element samodzielności wykonawcy w wyznaczaniu i wykonywaniu zadań.

Istnieją także inne elementy podające w wątpliwość stanowisko Sądu drugiej instancji. Choć nie wynika to wprost z uzasadnienia zaskarżonego wyroku, to cały

kontekst ustalonych okoliczności zdaje się wskazywać na obowiązek powoda codziennego stawiania się do pracy w określonych godzinach („Ze względu na trwający proces produkcji, powód nie mógł przychodzić i wychodzić o dowolnych porach.”). Z kolei potwierdzenie przez osoby „samozatrudnione” (w tym powoda) swojej obecności na budowie własnoręcznym podpisem na imiennej liście sporządzonej przez stronę pozwaną powinno być ocenione, jeśli nie w kontekście listy obecności, to z punktu widzenia zobowiązania do osobistego wykonania pracy i obowiązku codziennego stawiania się do pracy, które zwykle stanowi cechę odróżniającą stosunek pracy od stosunku cywilnoprawnego, a tym bardziej od kontraktu między podmiotami gospodarczymi. Także zapewnienie posiłku zatrudnionym na budowie jest cechą typową stosunku pracy wynikającą z obowiązku nałożonego na pracodawcę (art. 232 k.p.). Dalej, jeżeli powód posługiwał się w swojej pracy narzędziami należącymi do strony pozwanej, to jest to kolejny wyznacznik typologiczny umowy o pracę, niezależnie od tego, że i w umowie cywilnoprawnej strony mogą się umówić, że świadczący usługi będzie używał narzędzi zlecającego usługę.

W niniejszej sprawie podkreślenia wymaga to, że przedmiotem sporu nie jest „zwykłe” świadczenie usług, ale kontrakt między przedsiębiorcami. Taka konfiguracja podmiotów w robotach budowlanych ma swoje uzasadnienie przy umowie o podwykonawstwo w robotach budowlanych - art. 647<sup>1</sup> k.c. w związku z art. 647 k.c. której przedmiotem jest albo umowa o roboty budowlane (przedsięwzięcie o większych rozmiarach, zindywidualizowanych właściwościach, zarówno fizycznych jak i użytkowych, z reguły powiązane z wymogiem projektowania i zinstytucjonalizowanym nadzorem - zob. np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 marca 1998 r., II CKN 653/97, OSNC 1998 nr 12, poz. 207) albo umowa o dzieło, w następstwie których podwykonawca ponosi odpowiedzialność z tytułu rękojmi za wady przedmiotu umowy i (odpowiednio do postanowień umowy między wykonawcą a inwestorem) odpowiedzialność z tytułu gwarancji co do jakości robót oraz za nieterminowe wykonanie robót (kary umowne). Jeśli strony nie są zainteresowane takim ukształtowaniem stosunku prawnego, to pozostają przy umowie starannego działania (o świadczenie usług), przerzucającej na zleceniodawcę całość ryzyka związanego z wadami ujawnionymi

po zakończeniu budowy i poniesienia kar umownych (poza ewentualną odpowiedzialnością kontraktową lub deliktową wymagającą udowodnienia szkody, jej wysokości oraz związku przyczynowego z działaniem lub zaniechaniem wykonawcy). W wypadku, gdy wykonujący usługę nie jest podwykonawcą w rozumieniu przedstawionych wyżej przepisów (tak jak powód), to wątpliwe jest, aby nadzór i koordynację jego pracy z pozostałymi osobami „samozatrudnionymi” na tych samych warunkach można kwalifikować jako kierownictwo (generalnego) wykonawcy w zakresie organizacji i koordynacji robót budowlanych wykonywanych przez podwykonawców.

„Ubranie” zaś w takim przypadku wykonującego pracę na budowie w ramach kontraktu z wyłącznie jednym podmiotem gospodarczym w formę działalności gospodarczej, traktowanej jako warunek (dalszej) współpracy, ma jeden cel - pomniejszenie obowiązku składowego (zastąpienie składki od przychodu składką zryczałtowaną od działalności gospodarczej), czyli pomniejszenie kosztów pracy. Taki zaś zamiar wynika wprost z ustaleń faktycznych w niniejszej sprawie, skoro „przed lutym 2008 r. zarząd pozwanej podjął decyzję, że umowy zlecenia dla osób fizycznych przekształcą się w umowy zlecenia dla osób prowadzących działalność gospodarczą”, a podawana argumentacja, że uczynione to zostaje po to, „aby te osoby miały ubezpieczenie”, jest oczywiście nieprawdziwa w przypadku osób, dla których (jak w przypadku powoda) umowa ze stroną pozwaną o świadczenie usług stanowiła jedyny tytuł podlegania ubezpieczeniom (gdy nie ma zbiegu tytułów ubezpieczenia pozwalających na „nieoskładkowanie” umowy o świadczenie usług - zob. art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 13 pkt 2, art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; jednolity tekst: Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.).

Takie ukierunkowanie działań nie może być obojętne przy wykładni oświadczeń woli stron umowy, przy której należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu (art. 65 § 2 k.c.). Zatem przy ocenie warunków zatrudnienia przez pryzmat art. 22 § 1 k.p. przedstawiona wyżej kwestia może stanowić dodatkowy argument przemawiający za tym, że uzewnętrzniona formalnie wola stron powodowana była wyłącznie

interesem pracodawcy i nie ma ona nic wspólnego z tym, w jakim reżimie powód wykonywał swoje obowiązki.

W rezultacie uzasadnione okazały się zarzuty naruszenia art. 22 § 1 k.p. i art. 22 § 1<sup>1</sup> k.p., bowiem przyznać należy rację skarżącemu, że Sąd drugiej instancji dokonał subsumpcji tych norm prawnych bez gruntownego i wszechstronnego przeanalizowania cech łączącej strony umowy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Najwyższy na podstawie art. 398<sup>15</sup> § 1 k.p.c. w orzekł jak w sentencji. O kosztach postępowania kasacyjnego rozstrzygnięto po myśli art. 108 § 2 k.p.c. w związku z art. 398<sup>21</sup> k.p.c.

kc