

VII Pa 390/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 grudnia 2014 r.

Sąd Okręgowy we Wrocławiu VII Wydział Pracy

w składzie następującym:

Przewodniczący SSO Wacława Macińska

Sędziowie: SSO Krystyna Dereń-Szydłowska

SSO Robert Kuczyński (ref.)

Protokolant : Małgorzata Miodońska

po rozpoznaniu w dniu 18 grudnia 2014 r. we Wrocławiu - na rozprawie

sprawy z powództwa M. K.

przeciwko (...) Sp. z o.o. we W.

o ustalenie istnienia stosunku pracy

na skutek apelacji powoda M. K.

od wyroku Sądu Rejonowego dla Wrocławia-Śródmieścia IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 18 września 2014 r. sygn. akt IV P 152/14

I. oddala apelację,

II. zasądza od powoda na rzecz strony pozwanej kwotę 1 200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Powód M. K. wniósł przeciwko stronie pozwanej (...) sp. z o.o. we W. o ustalenie istnienia, pomiędzy nim a pozwaną, w okresie od dnia 1 maja 2010 r. do dnia 7 września 2011 r. stosunku pracy, a nadto zasądzenia kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu żądania wskazał, iż współpracę z pozwaną spółką nawiązał w dniu 1 października 2007 r., kiedy to zawarł ze stroną pozwaną umowę zlecenia, na podstawie której świadczył na jej rzecz usługi związane z pośrednictwem nieruchomości pod stałym nadzorem licencjonowanych pośredników, która to umowa została następnie zastąpiona umową zlecenia z dnia 1 stycznia 2008 r., a następnie umową zlecenia z dnia 1 kwietnia 2008r. Podał, że w związku z ukończeniem studiów a także wieku 26 lat, z uwagi na konieczność ponoszenia przez stronę pozwaną wyższych kosztów związanych m.in. z wymiarem składek od umowy zlecenia, pozwany pracodawca zażądał od niego zarejestrowania działalności gospodarczej i zmiany warunków dotychczasowej współpracy, która od tego momentu miała zostać uregulowana umową agencyjną, zawartą ostatecznie pomiędzy stronami w dniu 1 maja 2010r. Na podstawie zawartej umowy świadczył na rzecz strony pozwanej pracę na stanowisku pośrednika nieruchomości, tj. podejmował czynności związane z pozyskiwaniem klientów dla pozwanej spółki, wyszukiwaniem lokali mieszkalnych i innych nieruchomości do sprzedaży i wynajęcia oraz ustaleniem ich właścicieli w celu zawarcia umów, zawieraniem

w imieniu i na rzecz strony pozwanej umów na usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami oraz wykonywaniem innych czynności pomocniczych związanych z czynnościami pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w zakresie i pod nadzorem licencjonowanego pośrednika wskazanego przez stronę pozwaną. Podniósł, że nie miał możliwości negocjowania zaproponowanych warunków współpracy, albowiem stanowisko strony pozwanej w tym zakresie było jednoznaczne i wskazywało, że brak akceptacji przez powoda któregośkolwiek z elementów umowy agencyjnej będzie skutkowało natychmiastowym zakończeniem współpracy. Podał, że z uwagi na fakt, że w początkowym okresie współpracy stron będąc osobą młodą, wkraczającą na rynek pracy i rozpoczynającą karierę zawodową, kierującą się troską o zapewnienie sobie środków utrzymania zgodził się podpisać umowę agencyjną w zaproponowanej przez pozwanego pracodawcę formie. Argumentował dalej, że zakres oraz warunki świadczenia przez niego czynności na rzecz strony pozwanej uzasadniają przyjęcie, iż w okresie od dnia 1 maja 2010 r. do dnia 7 września 2011r. w rzeczywistości stron łączył stosunek pracy, zaś zawarcie umowy agencyjnej miało tylko i wyłącznie na celu obejście bezwzględnie obowiązujących przepisów prawa, w tym przepisów prawa pracy. Zarzucił, że o tym, iż w rzeczywistości stron łączył stosunek pracy świadczy w szczególności fakt jego bezpośredniego podporządkowania względem strony pozwanej, tj. sprawowania przez pozwaną spółkę bezpośredniego kierownictwa i nadzoru nad podejmowanymi przez niego czynnościami, w tym nad sposobem i zakresem realizowanych działań poprzez wyznaczanie ścisłych godzin pracy, w których miał wykonywać czynności na rzecz strony pozwanej, ustalenia godzin dyżurów, oraz konieczności każdorazowego zwracania się do strony pozwanej z wnioskiem o wyrażenie zgody na udzielenie urlopu jak również usprawiedliwiania nieobecności w pracy. Podał, że na bieżąco były mu udzielane uwagi i polecenia służbowe, do których miał obowiązek stosować się jak również, że miał obowiązek osobistego świadczenia pracy jak również, że pozwana udostępniała mu urządzenia techniczne w tym komputer, skaner, fax do wykonywania pracy. Podkreślił, że wynagrodzenie było mu wypłacane co miesiąc, przy czym obejmowało zarówno część prowizyjną jak i stałą w wysokości 1.300zł netto określoną w umowie jako zwrot podejmowanych przez niego wydatków, choć w rzeczywistości miała charakter wynagrodzenia podstawowego gwarantowanego. Nadto zarzucił, że do rozwiązania umowy doszło na skutek skorzystania przez niego z zaplanowanego urlopu mimo braku zgody na powyższe ze strony pozwanej spółki. Podał, że ma interes prawny w żądaniu ustalenia istnienia stosunku pracy gdyż nie tylko będzie to miało bezpośredni wpływ na szereg uprawnień wynikających z przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych ale również na rozstrzygnięcie postępowania sądowego zawisłego pomiędzy stronami przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu X Wydziałem Gospodarczym (sygn. akt(...)), w którym strona pozwana domaga się zasądzenia od niego kary umownej z tytułu złamania zakazu konkurencji w okresie przypadającym po zakończeniu współpracy stron.

Strona pozwana nie uznała powództwa i wniosła o jego oddalenie. W odpowiedzi na pozew zarzuciła, iż powód nie posiada interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie a czyni to wyłącznie na potrzeby rozstrzygnięcia sporu w sprawie o sygn. akt X Gc 132/14 toczącej się przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu, podczas, gdy powództwo o ustalenie oparte na treści art. 189 k.p.c. nie może służyć uzyskaniu dowodów niezbędnych do realizacji konkretnych roszczeń bądź ustaleniu stanu prawnego dla takiej realizacji. Niezależnie od powyższego zarzuciła, że przy kształtowaniu stosunku prawnego między stronami nie zostały naruszone granice swobody zawierania umów, a ukształtowany między stronami stosunek prawny, na którym opierała się ich wzajemna współpraca w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, pozbawiony był cech stosunku pracy zaś powód w całym okresie współpracy nie zgłaszał pretensji co do formy zatrudnienia. Podkreśliła, iż w codziennej praktyce branży pośredników w obrocie nieruchomościami, powszechne zastosowanie jako forma współpracy ma umowa agencyjna, która jest kontraktem, u którego podstaw leży uzyskanie konkretnego rezultatu, co doskonale wpisuje się w charakter świadczenia usług pośrednika w obrocie nieruchomościami podczas, gdy stosunek pracy cechuje obowiązek starannego działania i nie jest on ukierunkowany na osiągnięcie określonego rezultatu. Wskazała, że wynikającą z przepisów kodeksu cywilnego cechą umowy agencyjnej jest to, że agent realizuje treść swojego zobowiązania umownego w ramach działania swojego przedsiębiorstwa. Podała, że taki też rzeczywisty charakter miały czynności wykonywane przez powoda w ramach łączącej strony współpracy ma co wskazuje treść § 3 pkt a-e w zw. z § 1 umowy agencyjnej z dnia 1 maja 2010r., w której to postanowieniach w sposób niebudzący wątpliwości wskazany został cel i oczekiwany rezultat działalności powoda - agenta, podkreślone jego ryzyko gospodarcze oraz odpowiedzialność jako samodzielnego przedsiębiorcy. Podniosła, iż w korelacji do rodzaju i przedmiotu świadczenia powoda na rzecz pozwanej spółki strony ustaliły wynagrodzenie powoda jako ściśle określoną prowizję obliczoną procentowo od

osiągniętego przez agenta wskazanego wyraźnie w umowie rezultatu zaś comiesięczny ryczałt wypłacany agentom, w tym powodowi przeznaczony był przede wszystkim na częściowe pokrycie kosztów zużycia paliwa i amortyzacji samochodów, które są podstawowymi narzędziami pracy w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami i stanowią prywatną własność agentów. Zarzuciła dalej, że ze specyfiki pracy agenta w obrocie nieruchomościami wynika, że nie może on wykonywać pracy pod kierownictwem i nadzorem jak również, że tego typu działalność nie może być ograniczona ani godzinami ani miejscem wykonywania czynności. Argumentowała dalej, że agenci rozliczani byli nie za czas spędzony w siedzibie przedsiębiorstwa ale za wyniki ich pracy przy czym z uwagi na konieczności zapewnienia dostępności klientom niezbędne było otwarcie biura w określonych godzinach przy czym to agenci ustalali między sobą kto i kiedy będzie obecny w biurze. Zarzuciła dalej, że istotą prowadzonej listy obecności była weryfikacja kto w jakich godzinach przebywał w biurze co wynikało z konieczności ochrony tajemnicy przedsiębiorstwa, kontaktów handlowych i danych osobowych klientów poprzez ustalenie kto był w posiadaniu kluczy, miał dostęp do komputerów i dokumentów. Wskazała, że ustalenie przerw w świadczeniu usług mieści się w zakresie swobody umów przy czym umowy agencyjne przewidywały w takim wypadku możliwość potrącania comiesięcznego ryczałtu z której to możliwości pozwany jednak nie korzystał.

Wyrokiem z dnia 18 września 2014 roku Sąd Rejonowy dla Wrocławia – Śródmieścia IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił powództwo i nie obciążył powoda kosztami zastępstwa procesowego strony pozwanej.

Wyrok ten oparł Sąd Rejonowy o następujące ustalenia faktyczne : Strona pozwana (...) sp. z o.o. we W., na podstawie wpisu do rejestru przedsiębiorców, prowadzi działalność gospodarczą m.in. w zakresie pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, zarządzania i administrowania nieruchomościami oraz wynajmu mieszkań i lokali użytkowych. Począwszy od dnia 1 października 2007r. strony zawierały kolejne umowy zlecenie, na podstawie których powód zobowiązał się do wykonania na rzecz zleceniodawcy czynności pomocniczych z zakresu pośrednictwa w obrocie nieruchomości wskazywanych przez zleceniodawcę pod nadzorem licencjonowanych pośredników. P. umowę zlecenia ze stroną pozwaną podpisał w okresie studiów. Warunki umowy ustalał z ówczesnym prezesem zarządu strony pozwanej J. W., który poinformował powoda, że jego zatrudnienie może opierać się wyłącznie na podstawie umowy zlecenia.

W dniu 1 maja 2010 r. strony zawarły umowę agencyjną w ramach, której powód prowadzący działalność gospodarczą pod firmą (...) we W. jako agent zobowiązał się do wykonywania na rzecz strony pozwanej usług w zakresie: pozyskiwania klientów na świadczone, przez pozwaną, usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, wyszukiwania lokali mieszkalnych i innych nieruchomości do sprzedaży i wynajęcia oraz ustalania ich właścicieli w celu zawarcia z nimi umów na usługi pośrednictwa w ich zbyciu i wynajęciu, zawierania w imieniu i na rzecz pozwanej umów na usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami na zasadzie i w granicach udzielonego odrębnie umocowania, wykonywania innych czynności pomocniczych związanych z czynnościami pośrednictwa w obrocie nieruchomościami w zakresie i pod nadzorem licencjonowanego pośrednika wskazanego przez pozwaną. W treści umowy strony ustaliły także, że agent, jako samodzielny podmiot gospodarczy, ponosi we własnym zakresie ryzyko gospodarcze podejmując czynności określone w § 1 umowy mające na celu wyszukanie klientów oraz obiektów, potencjalnych transakcji oraz zawarcie i zrealizowanie umów pośrednictwa w imieniu i na rzecz pozwanej Spółki jak również, że agent podejmuje czynności i organizuje pracę własną w sposób zapewniający osiąganie obrotów określonych przez pozwaną dla agentów, zaś ewentualne przerwy w świadczeniu usług uzgadnia z pozwaną na piśmie. Zgodnie z zawartą umową strona pozwana zobowiązała się m.in. do przekazywania agentowi wskazówek oraz udostępniania procedur w zakresie organizacji techniki pracy związanej z czynnościami pomocniczymi w pośrednictwie w obrocie nieruchomościami, udostępniania agentowi wyłącznie w siedzibie spółki komputerowej bazy danych jej klientów oraz klientów z komputerowej bazy danych innych biur nieruchomości, z którymi spółka pozostaje we wspólnej sieci lub współpracuje, dostarczania agentowi wszystkich wzorów umów stosowanych w pozwanej spółce o pośrednictwo przy kupnie, sprzedaży, wynajmie i najmie nieruchomości oraz innych wzorów pism i druków stosowanych u pozwanej wobec klientów, zapewniania konsultacji prawnych w sprawach prowadzonych przez agenta. Do obowiązków powoda należało z kolei w szczególności : wykonywanie usług w zakresie objętym umową wyłącznie w imieniu i na rzecz pozwanej, ujawnianie przy podejmowanych czynnościach wobec klientów swego statusu agenta pozwanej spółki, wykonywanie czynności zgodnie z przepisami prawa i z należytą starannością

jakiej wymaga rodzaj świadczonych usług, obsługiwanie klientów zgodnie ze standardami i procedurami przyjętymi organizacyjnie w pozwanej spółce, wprowadzanie do bazy danych – wyłącznie w siedzibie spółki – wszystkich pozyskanych ofert i danych klientów po ich uzyskaniu, aktualizowanie tych wpisów oraz dokonywanie rzeczowych i wyczerpujących zapisów informacyjnych dot. wykonanych czynności na rzecz poszczególnych klientów, zawieranie wszystkich umów w imieniu i na rzecz pozwanej spółki wyłącznie w formie pisemnej według wzoru opracowanego przez spółkę, z zastrzeżeniem możliwości wprowadzenia przez agenta zmiany istotnych postanowień umownych w tym w zakresie wynagrodzenia za usługę pośrednictwa należnego spółce za zgodą spółki, przestrzeganie w trakcie i po zakończeniu umowy zasad wynikających z przepisów o ochronie danych osobowych oraz zachowania tajemnicy dot. klientów oraz spraw organizacyjnych i finansowych spółki. Strony ustaliły także, że wynagrodzenie powoda będzie wypłacane w formie prowizji obliczonej procentowo od osiągniętego przez niego obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym przypadającym na koniec miesiąca kalendarzowego, przy czym prowizja wynosiła 30 % netto od obrotu plus należny podatek VAT. Wynagrodzenie miało być płatne na podstawie przedłożonej przez niego faktury najpóźniej w terminie 5 dni od jej otrzymania. Jednocześnie, uwzględniając konieczność ponoszenia wydatków na podejmowane czynności objęte umową oraz na znaczny zakres ryzyka gospodarczego agenta strony uzgodniły, że pozwana spółka będzie wypłacała agentowi ryczałt w kwocie 1.300zł netto miesięcznie plus należny podatek VAT tytułem zwrotu części ponoszonych przez agenta wydatków, która to kwota miała być proporcjonalnie zmniejszana w przypadku uzgodnionych między stronami przerw w świadczeniu usług w danym miesiącu. Jednocześnie w treści umowy strony uzgodniły, że w trakcie trwania umowy oraz w okresie roku od jej rozwiązania agent – bez odszkodowania – nie będzie podejmował działalności konkurencyjnej wobec spółki, jak również, że w przypadku złamania zakazu konkurencji agent zobowiązany będzie do zapłaty na rzecz spółki kary umownej. W treści umowy strony wskazały dalej, że w sprawach nieuregulowanych w umowie zastosowanie znajdują przepisy art. 758 i nast. Kc. Umowy agencyjne zawarte zostały w tym okresie także z innymi osobami wykonującymi na rzecz strony pozwanej czynności w zakresie pośrednictwa nieruchomości. Zgodnie z przyjętymi zmianami w organizacji działalności strona pozwana poinformowała wszystkich zainteresowanych współpracą, w tym dotychczasowych zleceniobiorców, iż w kolejnym okresie istnieje - z jej strony - wyłącznie możliwość współpracy z osobami prowadzącymi własną działalność gospodarczą, tj. na podstawie umowy agencji jak również, że w przypadku nie wyrażenia zgody na powyższe dotychczasowe umowy zostaną rozwiązane. Przed podpisaniem umowy agencji, podobnie jak i po uzyskaniu licencji zawodowej, powód pytał stronę pozwaną o możliwość zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jednak został poinformowany, że nie ma takiej możliwości. W ramach zawartej umowy do obowiązków powoda należało w szczególności pozyskiwanie dla strony pozwanej klientów na świadczone, przez pozwaną, usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami, wyszukiwanie nieruchomości do sprzedaży i wynajęcia oraz zawieranie z klientami umów na usługi pośrednictwa i okazywanie klientom nieruchomości, a także opracowywanie i zamieszczenie na stronie internetowej ofert. Po wyszukaniu oferty i klienta powód miał także obowiązek przygotować niezbędne do przeprowadzenia danej transakcji dokumenty. Pozyskiwanie klientów należało do podstawowych obowiązków agenta, w tym także powoda, który w tym zakresie miał pełną swobodę i inicjatywę, przy czym zdarzały się sytuacje, gdy klient zgłaszał się np. bezpośrednio do sekretariatu strony pozwanej lub pozyskiwany przez członków zarządu pozwanej był przydzielany agentowi do obsługi, co wiązało się również z tym, że ewentualna prowizja była następnie wypłacona bezpośrednio agentowi. Agent nie był zmuszany do obsługi takiego klienta, tj. klienta z polecenia gdyż – w ocenie pozwanej – nie służył to jej wizerunkowi. W konsekwencji, w takim wypadku agent miał możliwość odmowy obsługi takiego klienta. Spotkania z klientami powód, podobnie jak i pozostali agenci, organizował w czasie godzin otwarcia biura pozwanej ale również w godzinach dostosowanych do potrzeb klienta w tym również w soboty i niedziele. Praca powoda polegała w zasadzie na spotkaniach z klientem, tj., na wykonywaniu czynności poza siedzibą firmy. Z uwagi na potrzebę zachowania obowiązujących u strony pozwanej standardów jakości obsługi klienta strona pozwana informowała agentów o konieczności ich zachowania, co dotyczyło zwłaszcza sposobu prowadzenia rozmowy z klientem czy też stosowania odpowiedniego ubioru tzw. ubioru wyjściowego na spotkaniach z klientem. W tym celu każdy agent, przed rozpoczęciem współpracy ze stroną pozwaną, przechodził szkolenie, pozostając w początkowym okresie realizacji czynności pod opieką bardziej doświadczonego agenta. Także powód, co czasu uzyskania licencji, korzystał z pomocy licencjonowanego agenta. Również w późniejszym okresie K. P. zatrudniony u strony pozwanej na stanowisku dyrektora zarządzającego zwracał agentom uwagę na sposób przygotowywania ofert oraz ich umieszczania w systemie i udzielał agentom wskazówek w jakim zakresie czynności te należy poprawić. K. P. przekazywała także

agentom informacje w sprawie organizacji pracy biura, dni otwarcia biura, weryfikował historię ofert. U strony pozwanej organizowane były także tzw. zebrania z udziałem agentów, na których byli oni informowani o zmianach w obowiązujących przepisach, a które miały także służyć wymianie informacji i koordynacji działań związanych z obsługą klienta. Nadto agenci obowiązani byli do udzielania stronie pozwanej wyjaśnień w zakresie prowadzonych transakcji, obsługiwanych klientów.

Powód wykonywał czynności objęte zawartą umową w siedzibie strony pozwanej we W. przy ul. (...), gdzie miał do dyspozycji sprzęt biurowy pozwanej spółki w tym zabezpieczony dostęp do komputerowej bazy danych klientów strony pozwanej oraz klientów z tzw. komputerowej bazy danych innych biur nieruchomości, z którymi pozwana spółka pozostawała we wspólnej sieci lub współpracowała, jak również w terenie, tj. poza siedzibą strony pozwanej gdzie spotykał się z klientami np. celem okazania poszczególnych nieruchomości. Celem zapewnienia ciągłości obsługi klientów agenci pozwanej spółki, w tym powód, mieli określony czas, w którym w biurze strony pozwanej świadczyli na jej rzecz usługi, tj. w godzinach od 9.00 do 17.00, zaś raz w tygodniu w ramach dyżuru od godziny 10:00 do godz.18.00, przy czym grafik ustalany był w porozumieniu z agentami poprzez umożliwienie im wprowadzania ewentualnych zmian. Czas realizacji czynności w określonych godzinach nie miał jednak charakteru bezwzględnego, gdyż zdarzały się sytuacje gdy agenci, w tym powód, stawiali się w biurze po godzinie 9:00. Z tytułu późniejszego przyścia do biura nie były wyciągane żadne konsekwencje wobec powoda. Agenci, w tym powód, pełnili też dyżury w biurze pozwanej spółki raz w miesiącu w sobotę w godzinach od 10.00 do 14.00 zgodnie z ustalonym przez stronę pozwaną harmonogramem, tj. grafikiem, przy czym grafik był im udostępniany do wglądu z wyprzedzeniem celem umożliwienia agentom wprowadzenia ewentualnych zmian. Niezależnie od powyższego agenci mieli również możliwość dokonania – między sobą – zmian w zakresie wyznaczonych godzin dyżuru. Zatrudnieni u strony pozwanej agenci podpisywali tzw. listę obecności, choć zdarzało się, że lista nie była przez nich podpisywana w każdym dniu danego miesiąca. Podpisywanie listy obecności wynikało z konieczności zabezpieczenia możliwości weryfikacji kto w danym czasie był obecny w biurze i miał dostęp do bazy danych zawierającej m.in. dane osobowe klientów, która to baza musiała podlegać odpowiedniemu zabezpieczeniu przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. Agenci mieli także obowiązek wpisania w prowadzonym u strony pozwanej „zeszycie przyjąć” godziny stawiania się w siedzibie spółki. Podobnie, zgodnie z obowiązującymi u pozwanej zasadami, mieli także obowiązek zarejestrowania wyjścia do klienta, co służyło pozwanej ewentualnemu ustaleniu, gdzie w danym czasie udał się agent co wynikało z konieczności zapewnienia bezpieczeństwa agentów, którzy w ramach wykonywanych czynności jeździli w różne miejsca, do różnych klientów. Zatrudnieni u strony pozwanej agenci, w tym powód, mieli możliwość korzystania z tzw. przerw w świadczeniu usług. Okresy planowanych przerw w świadczeniu usług agenci wpisywali do tzw. planu przerw, przy czym okresy przerw w świadczeniu usług wymagały zatwierdzenia przez stronę pozwaną z uwagi na konieczność zabezpieczenia możliwości funkcjonowania biura, które musiało być otwarte dla klientów. Także powód planując przerwę w świadczeniu usług zwracał się do zarządu pozwanej spółki o wyrażenie zgody na przerwę w realizacji usług wskazując przy tym agenta, który w czasie jego nieobecności zapewniać miał obsługę klientów i spraw przez niego prowadzonych. Ponieważ w działalności strony pozwanej konieczne było zabezpieczenie ciągłości realizacji danej usługi na rzecz klienta, agenci, w tym powód mieli także obowiązek informowania strony pozwanej o ewentualnych nieobecnościach związanych z chorobą, jednak nie musieli przedkładać na potwierdzenie powyższej okoliczności odpowiednich zaświadczeń lekarskich.

Wynagrodzenie za pracę wypłacane było powodowi, na podstawie wystawionej przez niego faktury, przy uwzględnieniu wysokości środków pozyskanych przez powoda w danym miesiącu z tytułu zrealizowanych przez niego transakcji. Obejmowało ono, podobnie jak i w przypadku pozostałych agentów, stałą kwotę ryczałtu oraz zmienną tj. tzw. prowizję obliczoną procentowo od osiągniętego przez powoda w danym miesiącu obrotu. Agenci, w tym powód, w ramach realizowanych dla strony pozwanej czynności, korzystali z prywatnych samochodów, którymi dojeżdżali w szczególności na spotkania z klientami, i ponosili z tego tytułu pełne koszty w zakresie utrzymania samochodu oraz zakupu paliwa. Wypłacany agentom ryczałt miał umożliwić im m.in. refundację kosztów związanych z korzystaniem z prywatnych samochodów. W dniu 7 września 2011r. strony zawarły porozumienie na podstawie którego rozwiązały z dniem 7 września 2011r. łączącą je umowę agencyjną z dnia 1 maja 2010 r.

W dniu 5 stycznia 2014r. spółka (...) sp. z o.o. we W. wniosła do Sądu Okręgowego we Wrocławiu, Wydziału X Gospodarczego pozew, w którym domagała się zasądzenia od M. K. kwoty 76.881,75 zł, z ustawowymi odsetkami i kosztami postępowania, tytułem kary umownej w związku z naruszeniem przez M. K. zakazu konkurencji na skutek podjęcia współpracy z firmą (...). Nakazem zapłaty z dnia 5 stycznia 2014r. Sąd Okręgowy we Wrocławiu, Wydział X Gospodarczy (sygn. akt X GNC 833/13) nakazał M. K., aby zapłacił na rzecz (...) sp. z o.o. we W. kwotę 76.881,75 zł wraz z należnymi odsetkami ustawowymi i kosztami postępowania w terminie dwutygodniowym od dnia doręczenia nakazu lub wniósł w tym terminie sprzeciw. Postępowanie to na dzień wyrokowania nie zostało zakończone. Zainicjowanie postępowania sądowego poprzedzało skierowanie do powoda, w piśmie z dnia 31 lipca 2012r., przez stronę pozwaną wezwania do zapłaty kary umownej. W odpowiedzi na wezwanie powód, w piśmie z dnia 10 sierpnia 2012r., poinformował pozwaną, iż brak jest uzasadnienia do żądania zapłaty kary umownej a jednocześnie wskazał, że celem ochrony swoich roszczeń podejmie czynności związane z ustaleniem istnienia stosunku pracy i wynikających z tego konsekwencji między innymi w zakresie świadczeń społecznych.

W okresie objętym żądaniem pozwu strona pozwana na umowę o pracę zatrudniała tylko pracowników administracyjnych, a czynności w zakresie pozyskiwania klientów na świadczone przez nią usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami wykonywali na jej rzecz agenci, z którymi zawierała umowy cywilnoprawne. Zawieranie z agentami umów zlecenia a następnie umów agencji było powszechnie stosowaną w działalności strony pozwanej zasadą, co wynikało m.in. z sposobu wykonywania czynności przez pośrednika w obrocie nieruchomościami, który musiał wykazać się inicjatywą i umiejętnością organizacji pracy, którą w około 80 % organizował sobie samodzielnie. Strona pozwana informowała osoby, które chciały podjąć zatrudnienie, iż nie zawiera z pośrednikami w obrocie nieruchomościami umów o pracę.

W oparciu o powyższe ustalenia faktyczne Sąd Rejonowy uznał że powód nie wykazał w sposób jasny i oczywisty istnienia po jego stronie interesu prawnego w uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, co samo w sobie skutkowało oddaleniem powództwa. W tym zakresie powołując art. 189 k.p.c. wskazał, że przepis ten wprowadza istnienie interesu prawnego jako materialnoprawną podstawę zasadności powództwa o ustalenie stosunku prawnego lub prawa. Interes prawny, w rozumieniu powołanego przepisu należy przy tym rozumieć jako istniejącą rzeczywistość, obiektywnie nie zaś wyłącznie w subiektywnym odczuciu strony potrzebę uzyskania wyroku o oznaczonej treści co dotyczy sytuacji, gdy zaistniała sytuacja rzeczywistego naruszenia lub zagrożenia określonej sfery prawnej. Powołał się na wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002r., w sprawie I PKN 629/01 i wskazał, że niedopuszczalne jest powództwo o ustalenie zmierzające do uzyskania w ten sposób jedynie dowodów, które służyłyby wykorzystaniu w innym postępowaniu. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 18 kwietnia 2013r., V ACa 9/13, LEX nr 1322487, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 4 listopada 1971 r., sygn. akt I PR 344/71, OSNCp 1972 nr 5, poz 89, orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 1983 r., sygn. akt I PRN 189/83, OSNCp 1984 nr 7, poz. 121) Skoro powód podała że poza przesłankami dotyczącymi uprawnień pracowniczych także z ubezpieczeń społecznych które mogą pojawić się w przyszłości przedmiotowe ustalenie wpłynie na rozstrzygnięcie postępowania sądowego zawisłego pomiędzy stronami przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu X Wydziałem Gospodarczym (sygn. akt X GNC 833/13), w którym to postępowaniu strona pozwana domaga się zasądzenia od niego kary umownej z tytułu złamania zakazu konkurencji w okresie przypadającym po zakończeniu współpracy stron. Powód nie podał jednak na jakie konkretnie uprawnienia z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych będzie miało wpływ ustalenie istnienia stosunku pracy co w konsekwencji uniemożliwia również ocenę czy ewentualnych roszczeń w tym zakresie powód nie będzie mógł zaspokoić w żądaniu zapłaty, co w świetle powołanych rozważań winno skutkować uznaniem braku po jego stronie interesu prawnego w żądaniu ustalenia. Z drugiej strony należy także mieć na uwadze, że interes prawny powoda w niniejszym postępowaniu nie może zmierzać do uzyskania ewentualnych dowodów w postępowaniu jakie toczy się pomiędzy stronami niniejszego postępowania w postępowaniu przed sądem gospodarczym.

Z ostrożności procesowej Sąd Rejonowy dokonał oceny żądania pod względem cech łączącego strony stosunku prawnego o zatrudnienie i stwierdził w oparciu o przepis art. 22 § 1 k.p., że umowa o pracę posiada cechy stosunku zobowiązaniowego – jest dwustronnie zobowiązująca, konsensualna i odpłatna. Posiada jednak również cechy wyróżniające ją od innych stosunków zobowiązaniowych, także od umowy agencji, uregulowanej w art. 758 i nast.

kc. Decydującym kryterium odróżniającym umowę o pracę od innych umów jest świadczenie, wykonywanie pracy określonego rodzaju - przez którą należy rozumieć zasadnicze obowiązki pracownika oraz miejsce i czas wykonywania pracy - pod kierownictwem pracodawcy. Pracownik obowiązany jest więc świadczyć pracę w zorganizowanym zespole pracowniczym, podporządkowanym pracodawcy w granicach wynikających z charakteru pracy i potrzeb pracodawcy oraz zastrzeżonych ustawowo praw pracownika. Zasada podporządkowania jest jedną z podstawowych cech odróżniających stosunek pracy od stosunku opartego na umowie dzieła, zlecenia czy agencji. Wykonywanie takich samych czynności może występować zarówno w ramach umowy o pracę, jak i umowy cywilnoprawnej. Cechą umowy o pracę nie jest pozostawanie w dyspozycji pracodawcy, bo to może występować też w umowach cywilnoprawnych, lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. Dla stwierdzenia, że występuje ona w treści stosunku prawnego z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa, co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej, stała dyspozycyjność czy dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2005r., I UK 68/05, Wokanda 2006/4/26). Zasada podporządkowania jest jedną z podstawowych cech odróżniających stosunek pracy od stosunku opartego na umowie dzieła lub zlecenia. Należy przy tym wyraźnie podkreślić, że właściwa stosunkowi pracy cecha podporządkowania, kierownictwa pracodawcy, w rozumieniu powołanego powyżej przepisu art. 22 § 1 k.p., rozumiana jest stosunkowo szeroko i są to pojęcia, co do zasady, tożsame. W odróżnieniu od umów o charakterze cywilnoprawnym, charakterystyczną cechą umowy o pracę jest także to, że ryzyko przedsięwzięcia ciąży na podmiocie zatrudniającym, dlatego też w konsekwencji – niemożność wykonywania pracy z przyczyn leżących po stronie pracodawcy nie pozbawia pracownika roszczenia o zapłatę wynagrodzenia. W umowie o pracę więź między pracownikiem a pracodawcą jest znacznie ściślejsza, znacznie szerszy jest również zakres obowiązków i praw obu stron tego stosunku. Gdyby te same zadania mogły być wykonywane zarówno w ramach umowy o pracę, jak i w ramach umowy cywilnoprawnej (np. zlecenie, dzieło), to w takiej sytuacji kwalifikacji prawnej umowy (umów) łączącej strony należy dokonać za pomocą metody typologicznej, tj. przez rozpoznanie i wskazanie jej cech dominujących. Ustalenie, że przeważają elementy umowy o pracę prowadzi do oceny – nawet wbrew nazwie umowy zawartej przez strony i wbrew treści jej poszczególnych postanowień -, że strony łączy stosunek pracy. Z kolei w razie ustalenia, że zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygający o jej typie powinien być zgodny zamiar stron i cel umowy (art. 65 k.c. w związku z art. 300 k.p.), który może być także wyrażony w nazwie umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998r., I PKN 191/98, OSNAPiUS z 1999 r., Nr 14, poz. 449). W przepisie art. 22 §1¹ k.p. została rozwinięta cywilistyczna zasada, zgodnie z którą w umowach należy raczej badać jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu – art. 65 §2 k.c. O wyborze podstawy prawnej zatrudnienia decydują bowiem same zainteresowane strony (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13.04.2000r., I PKN 594/99, OSNP 2001/21/637), natomiast warunkiem koniecznym dla uznania, że umowa o pracę trwa i doszło do faktycznego jej zawarcia jest ustalenie, że także pracodawca miał zamiar zatrudnienia danej osoby na określonym stanowisku na podstawie umowy o pracę. Umowa o pracę jest bowiem dwustronną czynnością prawną, dochodzącą do skutku, gdy obie strony, tj. pracownik i pracodawca złożą zgodne oświadczenie woli, określające rodzaj i warunki umowy, zwłaszcza rodzaj pracy, miejsce jej wykonywania, termin jej rozpoczęcia oraz wynagrodzenie odpowiadające rodzajowi umowy. Umowa o pracę zostaje zawarta, gdy strony prowadzące pertraktacje dążą do porozumienia, co do wszystkich warunków przyszłej umowy o pracę, które były przedmiotem rokowań (art. 72 k.c. w zw. z art. 300 k.p.). W judykaturze podkreśla się również, że w art. 22 §1¹ k.p. nie ustanowiono domniemania, że nawiązany stosunek prawny jest stosunkiem pracy. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego, a praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 09.12.1999r., I PKN 432/99, Pr.Pracy 2000/4/31). Dopiero w sytuacji, gdy w stosunku prawnym nie można ustalić przeważających cech stosunku pracy, o jego charakterze powinna decydować formalna nazwa umowa lub sposób realizowania zobowiązania cywilnoprawnego, przedmiotu umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 września 1998r., I PKN 293/98, OSNAPiUS z 1999 r., Nr 18, poz. 582). Skoro dyspozycja art. 22 § 1¹ kp nie stwarza domniemania istnienia stosunku

pracy i nie wyłącza swobody woli stron co do ustalenia stosunku prawnego, w ramach którego ma być świadczona praca (art.11 kp) to konsekwentnie ciężar dowodu co do okoliczności przemawiających za przyjęciem pracowniczego charakteru zatrudnienia w sprawie o ustalenie istnienia stosunku pracy obciąża powoda, jako osobę, która z tego faktu wywodzi skutki prawne (art.6 kc w zw. z art.300 kp). W rozpatrywanym stanie faktycznym brak było zarówno zgodnej woli stron, co do faktu zawarcia samej umowy o pracę, jak i zebrany w sprawie materiał dowody nie pozwolił na ustalenie, że powód świadczył pracę w sposób ciągły, podporządkowany, a tym samym, że łączył go ze stroną pozwaną stosunek pracy. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie nie wynikało, by w stosunku prawnym łączącym strony występował element wykonywania pracy pod kierownictwem pozwanego i podporządkowania powoda oraz wykonywania pracy w miejscu i czasie ściśle oznaczonym przez pozwanego. Niewątpliwie w celu wykonywania pracy powód musiał stawiać się w siedzibie pozwanej spółki w dniach i godzinach, w których spółka pracowała, tj. w których otwarte było biuro spółki. W ocenie Sądu jednak okoliczność ta, sama w sobie, nie oznacza, że czas i miejsce świadczenia przez powoda pracy zostały ustalone przez strony umowy w rozumieniu art. 22 k.p., a co za tym idzie nie przesądza o pracowniczym charakterze zatrudnienia. Skoro bowiem powód miał w szczególności realizować prace polegające na pozyskiwaniu klientów na świadczone, przez pozwaną, usługi pośrednictwa w obrocie nieruchomościami a także na wyszukiwaniu lokali mieszkalnych i innych nieruchomości do sprzedaży i wynajęcia oraz ustalaniu ich właścicieli w celu zawarcia z nimi umów na usługi pośrednictwa w ich zbyciu i wynajęciu, do czego niezbędny był m.in. dostęp do bazy danych klientów pozwanej spółki oraz klientów z komputerowej bazy danych innych biur nieruchomości, z którymi pozwana spółka pozostawała we wspólnej sieci lub współpracowała z której to bazy, z uwagi na ochronę danych osobowych, powód miał możliwość korzystania wyłącznie w siedzibie pozwanej to oczywistym jest, że musiał przebywać w siedzibie strony pozwanej i nie ulega wątpliwości, że obecność ta musiała umiejscawiać się w czasie, w którym w spółce prowadzona była działalność. Tylko w tym czasie odpowiedni sprzęt (komputer z oprogramowaniem) były bowiem dostępne dla powoda. Nadto podkreślenia wymaga, iż skoro klienci – celem korzystania z usług pozwanej – przychodzili także do biura to niewątpliwie obecność powoda w biurze służyła realizacji przez niego przedmiotu umowy. Wprawdzie powód, co do zasady, wykonywał pracę od poniedziałku do piątku przez minimum osiem godzin dziennie, tj. od 9:00 do 17:00 i okresowo także w soboty, jednak okoliczność powyższa nie determinuje uznania, iż czas pracy został powodowi wyznaczony przez stronę pozwaną i to w sposób uniemożliwiający powodowi wprowadzanie ewentualnych zmian. Należy bowiem wskazać, że grafik ustalany był w porozumieniu z agentami poprzez umożliwienie im wprowadzania do niego ewentualnych zmian, nadto miały miejsce sytuacje, gdy powód stawiał się w biurze po godzinie 9:00, co wykazują chociażby zapisy z zeszytu przyjsć, i z tego tytułu nie były wyciągane żadne konsekwencje wobec powoda, okoliczności powyższej w toku niniejszego postępowania powód zresztą nie wykazał. Także grafiki wykonywania tzw. dyżurów w soboty były udostępniane agentom do wglądu z wyprzedzeniem celem umożliwienia im wprowadzenia ewentualnych zmian a przy tym sami agenci mieli możliwość dokonania – między sobą – zmian w zakresie wyznaczonych godzin dyżuru. Wprawdzie agenci mieli obowiązek planowania tzw. przerw w świadczeniu usług i uzyskania akceptacji strony pozwanej na korzystanie z niej, po uprzednim wyznaczeniu agenta zastępującego, jednak nie może budzić wątpliwości, iż skoro umowa agencji opiera się na zobowiązaniu do stałego świadczenia usług przez agenta (art. 758 k.c.) to przyznanie agentom współpracującym ze stroną pozwaną możliwości korzystania z przerw w wykonywaniu przedmiotu umowy – jako szczególne uprawnienie przyznane przez pozwaną – mogło być również ograniczone przez pozwaną obowiązkiem uzyskania jej akceptacji skoro wynikało to jedynie z dążenia do zabezpieczenia stałej obsługi klientów. Podobnie, z przeprowadzonych ustaleń faktycznych, wynika, iż w przypadku choroby agent a zatem także i powód miał jedynie obowiązek poinformowania strony pozwanej o ewentualnych nieobecnościach związanych z chorobą, jednak nie musiał przedkładać na potwierdzenie powyższej okoliczności odpowiednich zaświadczeń lekarskich. W tym zakresie Sąd Rejonowy uznał za w pełni wiarygodne zeznania strony pozwanej oraz świadka M. S. (1), która jako pracownik administracyjny była informowana przez agentów o ich ewentualnych nieobecnościach, a która podała, że nigdy nie wymagała w takiej sytuacji przedłożenia przez agenta zaświadczenia lekarskiego. Ostatecznie zresztą powód, w toku niniejszego postępowania, nie przedłożył żadnych zaświadczeń lekarskich uzyskiwanych przez niego w okresie objętym żądaniem pozwu co wskazuje, że obowiązku składania takich dokumentów stronie pozwanej nie miał. Nadto powód sam, na podstawie ustaleń z klientem, decydował o terminie spotkania z klientem odnotowując jedynie fakt wyjścia w tzw. zeszycie wyjść, który jednak miał na celu jedynie umożliwienie pozwanej zapewnienia bezpieczeństwa agentom, którzy udając się na spotkanie z klientem nie zawsze wiedzą w jakich okolicznościach i z jakim klientem

ostatecznie się spotkają, co oczywiście mogło – w ocenie Sądu – uzasadniać konieczność ewentualnej szybkiej weryfikacji miejsca pobytu agenta. Uwzględniając powyższe okoliczności, Sąd Rejonowy uznał, iż powód miał pewną możliwość ustalania swojego czasu pracy, choć niewątpliwie zasady ramowe w tym zakresie wprowadziła strona pozwana.

Nawet jednak odmienna ocena, tj. iż powodowi jednostronnie i bez możliwości wprowadzania ewentualnych zmian wyznaczone zostały, przez pozwanego, dni i godziny wykonywania czynności nie przesądzałyby jeszcze o uznaniu pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda. Określenie takie nie jest bowiem postanowieniem umowy przesądzającym o nawiązaniu stosunku pracy z racji tego, że nie jest charakterystyczne tylko dla umów o pracę jako świadczące o kierownictwie pracodawcy. Może być również objęte postanowieniami umów cywilnoprawnych, takich jak np. umowa agencyjna, zlecenia, czy umowy o świadczenie usług. W konsekwencji powyższego wyznaczanie dni i godzin czynności nie może być wystarczające do uznania kierownictwa pracodawcy w rozumieniu art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 06 października 1998r., I PKN 389/98, OSNP 1999/22/718). Sama powtarzająca się obecność w zakładzie pracy nie jest wystarczającą przesłanką do uznania stosunku pracy (por. wyrok NSA w W. z dnia 22 czerwca 1999r., II SA 624/99, Pr. Pracy 1999/9/42). Powód nie miał także obowiązku wykonywania pracy zmianowej, która stanowi jeden z elementów wskazujących na wykonywanie pracy w warunkach zatrudnienia pracowniczego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997r., II UKN 232/97, OSNP 1998/13/407). Także fakt podpisywania listy obecności nie może świadczyć, w stanie faktycznym niniejszej sprawy, o wykonywaniu przez powoda pracy w warunkach zatrudnienia pracowniczego tym bardziej, że z złożonych do akt sprawy list obecności wynika, iż nie były one podpisywane przez powoda w każdym dniu, nadto fakt ich wprowadzenia wynikał, jak wynika z zeznań słuchanego w charakterze strony pozwanej M. W., a którego to zeznaniom Sąd dał w tym zakresie wiarę jako spójnym i logicznym, z konieczności zabezpieczenia możliwości weryfikacji kto w danym czasie był obecny w biurze i miał dostęp do bazy danych zawierającej m.in. dane osobowe klientów, która to baza musi podlegać odpowiedniemu zabezpieczeniu przed nieuprawnionym dostępem osób trzecich. Nadto nie budzi wątpliwości Sądu, z uwagi na zapisy umowy agencji (§ 6 - § 9 umowy), iż skoro nieobecność agenta mogła mieć wpływ na obniżenie ryczałtu za usługi to w związku z tym ewentualna kontrola obecności w biurze poprzez podpis na liście mogła być w pełni uzasadniona. Oprócz tego, czynności podejmowane przez powoda nie podlegały bezpośredniemu kierownictwu pozwanego. Powód miał zgodnie z umową osiągnąć określony cel, wykonać określone czynności. Miał także wprowadzić obowiązek stosowania określonych standardów obowiązujących u pozwanej czy też wzorców umowy, zasad sporządzania ofert, prowadzenia rozmowy z klientem, co było kontrolowane m.in. przez dyrektora zarządzającego, który sprawdzał w szczególności prawidłowość ofert jednak powyższe nie przesądza o pracowniczym charakterze zatrudnienia powoda, tym bardziej, że wprost z regulacji art. 760⁽¹⁾§ 1 k.c. wynika, iż agent obowiązany jest w szczególności przekazywać wszelkie informacje mające znaczenie dla dającego zlecenie oraz przestrzegać jego wskazówek uzasadnionych w danych okolicznościach, a także podejmować, w zakresie prowadzonych spraw, czynności potrzebne do ochrony praw dającego zlecenie. Z kolei z brzmienia art. 760⁽²⁾§ 1 k.c. wynika dalej, że dający zlecenie obowiązany jest przekazywać agentowi dokumenty i informacje potrzebne do prawidłowego wykonania umowy. Z brzmienia powołanych przepisów wynika zatem jednoznacznie, że także w przypadku umowy agencji dający zlecenie może udzielać agentowi stosowanych wskazówek czy też zaleceń w zakresie wykonywania przedmiotu umowy co jest niewątpliwie konsekwencją faktu, że agent działa – stosownie do treści art. 758 k.c. - na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy i zawiera umowy w jego imieniu. Sam zaś fakt udzielania powodowi wskazówek i zaleceń co do sposobu wykonywania określonych czynności, zwłaszcza w początkowym okresie wykonywania czynności na rzecz pozwanej, organizowania zebrań z udziałem agentów, na których byli oni informowani o zmianach w obowiązujących przepisach, a które miały także służyć wymianie informacji i koordynacji działań związanych z obsługą klienta czy też obligowania do stosowania określonego ubioru, nie determinuje, w ocenie Sądu, pracowniczego charakteru zatrudnienia i przyjęcia, że powód wykonywał pracę pod kierownictwem w rozumieniu art. 22 k.p. albowiem po pierwsze udzielanie wskazówek czy uzgadnianie zakresu prac nie jest elementem charakterystycznym wyłącznie dla pracowniczego charakteru zatrudnienia, lecz występuje również w nazwanych umowach cywilnoprawnych czy nienazwanych umowach o świadczenie usług, z drugiej zaś strony nie budzi wątpliwości, iż – z uwagi na zakres i specyfikę działalności strony pozwanej; praca w zakresie pozyskiwania klientów dla określonego kontrahenta –

pozwana w tym dyrektor zarządzający dbając o konieczność zachowania określonego standardu obsługi klienta mógł zwracać powodowi uwagę na konieczność poprawy ewentualnych występujących nieprawidłowości. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 2013r., II PK 372/12, OSNP 2014/6/80) Podobnie fakt przydzielania agentowi do obsługi przez pozwaną spółkę danego klienta z czym wiązał się również fakt, że ewentualna prowizja była wypłacana bezpośrednio agentowi nie może być uznany za wskazujący na podporządkowanie pracownicze agenta skoro po pierwsze do obowiązków agenta należała obsługa klienta, po drugie agent nie był zmuszany do obsługi takiego klienta, tj. klienta z polecenia gdyż – w ocenie pozwanej – nie służyło to jej wizerunkowi w konsekwencji czego, w takim wypadku agent miał możliwość odmowy obsługi takiego klienta. Odnosząc się do kwestii należnego powodowi wynagrodzenia podkreślił Sąd Rejonowy, że wynagrodzenie to uzależnione zostało od zakresu wykonania umowy przez powoda. Z treści złożonej do akt sprawy umowy agencji wynika bowiem, że wynagrodzenie poza stałym ryczałtem mającym na celu zabezpieczenie agentowi zwrotu części ponoszonych przez niego wydatków (korzystanie z prywatnych samochodów) na podejmowane czynności objęte umową (co zresztą odpowiada treści art. 762 k.c.) ustalone zostało prowizyjnie jako procent od osiągniętego przez agenta obrotu w miesięcznym okresie rozliczeniowym przypadającym na koniec miesiąca kalendarzowego. Tym samym to powód ponosił ryzyko w zakresie tego czy uzyska wynagrodzenie i w jakiej wysokości. Nadto wynagrodzenie miało być wypłacane na podstawie rachunku wystawianego przez powoda, co jako zeznał powód miało miejsce, a co niewątpliwie nie jest cechą charakterystyczną zatrudnienia na podstawie umowy o pracę. Wprawdzie w treści umowy strony nie ustanowiły możliwości zlecenia przez powoda czynności objętych umową agencji osobom trzecim jednak okoliczność ta sama w sobie nie przesądza o pracowniczym charakterze zatrudnienia bowiem powinność osobistego wykonywania powierzonych czynności jest cechą charakterystyczną nie tylko dla stosunku pracy lecz również dla umów cywilnoprawnych (np. art.738 § 1 zdanie pierwsze kc), w których niejednokrotnie wybór wykonawcy zależy od jego osobistych przymiotów. Należy przy tym podkreślić, że również sama regulacja dotycząca umowy agencji zawarta w przepisach art. 758 k.c. – 764^{((9)) (())}k.c., z uwagi na fakt wykonywania przez agent czynności na rzecz i w imieniu zlecającego, w zakresie udzielonego agentowi pełnomocnictwa, nie zawiera zapisów wskazujących na możliwość powierzenia czynności objętych umową agencji osobie trzeciej, tak jak ma to miejsce w przypadku np. umowy zlecenia.

W ocenie Sądu Rejonowego przeciwko przyjęciu pracowniczego charakteru zatrudnienia powoda przemawia zgodny zamiar stron i cel umowy. Z wiarygodnych zeznań stron postępowania wynika, że pozwany nie zatrudniał pośredników w zakresie obrotu nieruchomościami, w tym zwłaszcza w okresie objętym żądaniem pozwu na podstawie umów o pracę co było powszechnie znane w tym również powodowi, który miał tego pełną świadomość. Przed podpisaniem umowy agencji, podobnie jak i po uzyskaniu licencji zawodowej, powód pytał stronę pozwaną o możliwość zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jednak został poinformowany, że nie ma takiej możliwości. W konsekwencji powyższego Sąd uznał, iż wolą stron nie było zawarcie umowy o pracę bowiem woli takiej nie wyrażała nigdy strona pozwana co komunikowała tak powodowi jak i innym agentom. Jak zaś podkreśla się w aktualnym orzecznictwie Sądu Najwyższego: „nawet jeśli powód wykonywał czynności określonego rodzaju na rzecz pozwanego pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie przez niego wyznaczonym, to jednak wbrew woli stron nie można ustalać, że strony łączyła umowa o pracę. Bowiem zwłaszcza w obecnej rzeczywistości gospodarczej należy zwłaszcza uwzględnić wolę stron – o wyborze podstawy zatrudnienia decyduje zgodna, autonomiczna wola stron.” (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.05.2010r., II PK 354/09, Lex nr 598002). Tymczasem pozwany w niniejszej sprawie wskazał, że nie zamierzał zawrzeć z powodem umowy o pracę.

Z wyrokiem tym nie zgodził się powód i wywiódł apelację. Zaskarżam nią wyrok Sądu Rejonowego w całości i zarzucił naruszenie przepisów postępowania cywilnego tj. art. 189 kp.c. poprzez uznanie, iż powód nie wykazał w sposób jasny i oczywisty istnienia po jego stronie interesu prawnego w uzyskaniu pozytywnego rozstrzygnięcia niniejszej sprawy, kiedy to w ocenie powoda wykazał on, iż posiada interes prawny do wytoczenia niniejszego powództwa i uzyskania pozytywnego rozstrzygnięcia, a. to z uwagi na fakt, iż ustalenie istnienia stosunku pracy odniosłoby bezpośredni wpływ na szereg uprawnień powoda wynikających z przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, m.in. dotyczących okresu wchodzącego do tzw. stażu urlopowego będącego podstawą do określenia ilości przysługujących powodowi dni urlopowych, dotyczących wysokości wynagrodzenia powoda z tytułu ekwiwalentu urlopowego oraz nadgodzin, uprawnień emerytalnych oraz dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne, a także innych roszczeń, które mają

charakter niemajątkowy bądź nie są obecnie zaktualizowane, a które będą mogły być dochodzone w przyszłości, co też było wskazywane m.in. w treści pisma procesowego powoda z dnia 8 kwietnia 2014 roku.

Ponadto zarzucił naruszenie art. 233 § 1 kp.c. w zw. z art. 227 kp.c. poprzez niedokonanie wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i dokonanie błędnej oceny dowodów oraz nieuwzględnienie faktów mających istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie, albowiem treść przedłożonych do akt sprawy dokumentów, a także treść zeznań świadków K. M., D. Ł., M. S. (2), R. P., M. S. (1), E. M. oraz powoda M. K. potwierdzały w sposób oczywisty, iż okoliczności faktyczne zaistniałe w niniejszej sprawie uzasadniały uznanie istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy, a to z uwagi na fakt, iż: powód był bezpośrednio podporządkowany względem pozwanego poprzez bezpośrednie kierownictwo i nadzór nad wykonywaną pracą, pozwany wyznaczał powodowi godziny pracy i je kontrolował, powód był zobowiązany do uzyskiwania zgody na urlop oraz do przygotowywania propozycji urlopowych, powodowi przysługiwała określona ilość dni urlopowych, pozwany tworzył plany urlopowe dla pracowników, powód był zobowiązany do usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pozwany udzielał powodowi wiążących uwag i poleceń co do sposobu wykonywania pracy, pozwany wyciągał wobec pracowników, w tym wobec powoda konsekwencje za naruszenie ustalonych przez siebie zasad świadczenia pracy, powód był zobowiązany do osobistego świadczenia na rzecz pozwanego, pozwany wypłacał powodowi miesięczne wynagrodzenie niezależne od osiągniętych przez powoda wyników pracy.

Apelujący zarzucił także naruszenie prawa materialnego. tj. art. 65 kc. w zw. z art. 300 kp. poprzez: błędne zastosowanie i przyjęcie, że strony zawierając umowę agencyjną miały zgodny cel i zamiar zawarcia umowy cywilnoprawnej, podczas gdy od początku wykonywania pracy na rzecz pozwanego powód miał zamiar i świadczył pracę określonego rodzaju na rzecz pozwanego i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pozwanego, za wynagrodzeniem otrzymywanym od pozwanego, tj. na podstawie stosunku pracy, co było przez powoda wielokrotnie komunikowane pozwanemu, przyjęcie, iż wolą powoda było świadczenie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, kiedy to taka forma współpracy była jednostronnie narzucona przez pozwanego bez możliwości jakiegokolwiek wpływu na formę, jak również na treść pisemnie zawartej umowy, art. 22 § 1 kp. poprzez błędne zastosowanie i przyjęcie, że brak było przesłanek do ustalenia istnienia między powodem, a pozwanym stosunku pracy zawartego na podstawie umowy o pracę w okresie od dnia 1 maja 2010 roku do dnia 7 września 2011 roku ze względu na brak w przedmiotowej sprawie zaistnienia przesłanek stosunku pracy, kiedy to w ocenie powoda okoliczności niniejszej sprawy wskazują jednoznacznie, iż przesłanki warunkujące istnienie stosunku pracy zostały w całości spełnione, tj. powód był bezpośrednio podporządkowany względem pozwanego poprzez bezpośrednie kierownictwo i nadzór nad wykonywaną pracą, pozwany wyznaczał powodowi godziny pracy i je kontrolował, powód był zobowiązany do uzyskiwania zgody na urlop, przygotowywania propozycji urlopowych, powodowi przysługiwała określona ilość dni urlopowych, pozwany tworzył plany urlopowe dla pracowników, powód był zobowiązany do usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pozwany udzielał powodowi wiążących uwag i poleceń, powód był zobowiązany do osobistego świadczenia na rzecz pozwanego, pozwany wypłacał powodowi miesięczne wynagrodzenie z dołu, a zatem powoda z pozwanym łączył stosunek pracy, o którym mowa w treści art. 22 § 1 k.p.

Na podstawie powyższych zarzutów skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i ustalenie istnienia stosunku pracy nawiązanego od dnia 1 maja 2010 roku do dnia 7 września 2011 roku pomiędzy powodem a pozwanym oraz zasądzenie na rzecz powoda od pozwanego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, o zasądzenie od ozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania apelacyjnego, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, ewentualnie w przypadku, gdyby Sąd uznał, że sprawa nie została rozpoznana co do istoty przez Sąd I instancji: o uchylenie zaskarżonego wyroku w powyższym zakresie i o przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji, z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

W uzasadnieniu apelacji podniósł odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 189 k.p.c. powszechnie przyjmuje się, iż interes prawny zachodzi wówczas, gdy sam skutek, jaki wywoła uprawomocnienie się wyroku ustalającego zapewni powodowi ochronę jego prawnie chronionych interesów, czyli definitywnie zakończy spór istniejący lub prewencyjnie zapobiegnie powstaniu takiego sporu w przyszłości (por. wyrok Sąd Najwyższego z dnia 18 czerwca 2009 roku, sygn. akt" CSK 33/09). Interes prawny zachodzi zatem wówczas, gdy istnieje niepewność danego prawa lub stosunku

prawnego, zarówno z przyczyn faktycznych, jak i prawnych. Zgodnie z akceptowanym poglądem doktryny i judykatury możliwość wytoczenia powództwa o świadczenie co do zasady wyklucza po stronie powoda istnienie interesu prawnego w wytoczeniu powództwa o ustalenie naruszonego prawa lub stosunku prawnego, jednakże z orzecznictwa Sądu Najwyższego można wyprowadzić stanowisko, iż od powyższej zasady istnieje wiele wyjątków, które świadczą o tym, że istnienie interesu prawnego podlega kazuistycznej ocenie sądu w każdej indywidualnej sprawie. Interes prawny może polegać na usunięciu niepewności co do prawa majątkowego, które jeszcze się nie zaktualizowało, a także prawa o charakterze niemajątkowym określającym osobiste przymioty (kwalifikacje zawodowe) strony powodowej. W wyroku z dnia 15 marca 2002 roku (sygn. akt II CKN 919/99) Sąd Najwyższy wyjaśnił, że skuteczne powołanie się na interes prawny wymaga wykazania, iż oczekiwane rozstrzygnięcie wywoła takie skutki w stosunkach między stronami, w następstwie których ich sytuacja prawna zostanie określona jednoznacznie i tym samym wyeliminowane zostanie, wynikające z błędnego przekonania co do przysługiwania powodowi określonych uprawnień, ryzyko naruszenia w przyszłości jego praw. Powołał uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002 roku (sygn. akt I PKC 629/01) Przytoczył także treść uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2001 roku (sygn. akt I PKN 368/00), Nadmieniał ponadto, iż zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego skoro sam ustawodawca wyodrębnia jako samodzielną sprawę o ustalenie stosunku pracy (art. 23¹ k.p.c., art. 461 § 1¹ k.p.c., art. 63¹ k.p.c.), to oznacza to, że są to regulacje szczególne w stosunku do art. 189 k.p.c. i potwierdzają jedynie, że w takim powództwie o ustalenie zawsze zawiera się interes prawny, o który chodzi w tym przepisie. Tym samym wyróżnienie roszczenia o ustalenie istnienia stosunku pracy, jako specjalnego rodzaju powództwa (art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.) należy traktować jako wskazanie, że regułą (praktycznie bez wyjątków. :) jest uznanie istnienia interesu prawnego w takim ustaleniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 czerwca 2006 roku, I PK 250/05, zob. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2002 roku, I PKN 629/01. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 marca 2001 roku, I PKN 333/00). W sporze o istnienie stosunku pracy żądanie jego ustalenia zawsze stanowi o żywotnym prawie (interesie) powoda pracownika nie tylko aktualnym lecz i przyszłym. nie tylko w sferze zatrudnienia lecz i ubezpieczenia społecznego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2009 roku, sygn. akt II PK 156/09). Podkreślił, iż fakt, że swoistość stosunku pracy polega na tym, że jego byt stanowi przesłankę powstania innych stosunków prawnych (i to ex lege, jak np. stosunku ubezpieczenia społecznego). Świadczenia wynikające ze stosunku pracy nie obejmują ogółu świadczeń przysługujących pracownikowi z tytułu zatrudnienia (np. należnych ze stosunków prawnych związanych ze stosunkiem pracy). Interes prawny pracownika w ustaleniu istnienia stosunku pracy nie wyczerpuje się przeto w żądaniu świadczeń pieniężnych tego stosunku prawnego. Ustalenie istnienia stosunku pracy warunkuje prawo do niektórych bieżących i przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, a także rzutuje, poprzez konstrukcję stażu ubezpieczenia, na ich wysokość. Może mieć znaczenie dla uzależnionych od okresu zatrudnienia przyszłych świadczeń - prawa do nich lub ich wymiaru - z kolejnych stosunków pracy.(np. dodatku stażowego czy nagrody jubileuszowej) . Osoba zatrudniona na umowę cywilnoprawną, a faktycznie realizująca stosunek pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. może mieć interes prawny w zamianie jej dotychczasowej umowy na umowę o pracę, albowiem umowa o pracę gwarantuje m.in.: uprawnienia urlopowe, uprawnienia związane z rodzicielstwem, uprawnienia związane z ubezpieczeniem społecznym, odprawę emerytalno - rentową, ochronę przed wypowiedzeniem lub rozwiązaniem umowy o pracę, udokumentowanie okresu zatrudnienia poprzez wydanie przez pracodawcę świadectwa pracy. Powód wykazał istnienie interesu prawnego do wytoczenia niniejszego powództwa, albowiem, wyjaśnił on, iż ustalenie istnienia stosunku pracy odniosłoby bezpośredni wpływ na szereg uprawnień powoda wynikających z przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, m.in. dotyczących okresu wchodzącego do tzw. stażu urlopowego będącego podstawą do określenia ilości przysługujących powodowi 'dni urlopowych, dotyczących wysokości wynagrodzenia powoda z tytułu ekwiwalentu urlopowego oraz nadgodzin, uprawnień emerytalnych oraz dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne, a także innych roszczeń, które mają charakter niemajątkowy bądź nie są obecnie zaktualizowane, a które będą mogły być dochodzone w przyszłości. Z uwagi na szczególny charakter stosunku pracy i wynikających z niego uprawnień, osiągnięcie pełnej ochrony praw pracowniczych powoda nie mogłoby zostać w pełni zrealizowane na gruncie innych postępowań sądowych. Powód w ramach postępowania przez Sądem I instancji, m. in. w treści pisma procesowego powoda z dnia 8 kwietnia 2014 roku wskazywał na istnienie powyższych okoliczności, które w jego ocenie jednoznacznie uzasadniają, iż posiada on interes prawny w wytoczeniu niniejszego postępowania. W ocenie powoda okoliczności te zostały skonkretyzowane w sposób należyty i umożliwiający ich

weryfikację oraz ocenę pod kątem oceny istnienia interesu prawnego powoda. Podkreślił, iż w jego ocenie bez względu na ocenę istnienia interesu prawnego powoda do wytoczenia niniejszego procesu pozostaje podnoszony przez pozwanego oraz wskazany przez Sąd I Instancji fakt, iż obecnie toczy się postępowanie wytoczone przez pozwanego przeciwko powodowi przed Sądem Okręgowym we Wrocławiu. Wydział X Gospodarczy albowiem, jak wskazano powyżej, korzystne dla powoda orzeczenie zapadłe w niniejszej sprawie nie odnosiłoby tylko i wyłącznie skutku wobec powyższego postępowania, lecz przede wszystkim skutkowałoby w zakresie innych, wskazanych powyżej uprawnień powoda.

Odnosnie zarzutu naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 227 k.p.c. wskazał, iż w jego ocenie materiał dowodowy zebrany w toku niniejszej sprawy wykazał niezbicie, iż powód był bezpośrednio podporządkowany pozwanemu, który sprawował nad powodem bezpośrednie kierownictwo i nadzór w zakresie wykonywanej pracy co zgodnie z powszechnie aprobowanym stanowiskiem doktryny i judykatury uznawane jest za podstawową cechę wyróżniającą stosunek pracy od stosunków cywilnoprawnych opartych na umowach takich jak umowa agencyjna. W ramach postępowania dowodowego przed Sądem I instancji wykazano niezbicie, iż powód przy wykonywaniu na rzecz pozwanego pracy był zobowiązany do ścisłego respektowania wyznaczonych przez pozwanego godzin pracy, tj. był zobowiązany do świadczenia pracy od poniedziałku do piątku w godzinach od 9.00 do 17.00 wraz z dodatkowymi dyżurami, w miejscu określonym przez pozwanego, tj. w jego siedzibie. Przestrzeganie grafiku pracy było koniecznością i było kontrolowane przez pozwanego nie tylko w odniesieniu do powoda, ale także w odniesieniu do pozostałych do osób. Powód ponadto sporządzał miesięczną kartę pracy oraz codziennie podpisywał listy obecności. Obecność powoda była także odnotowywana z zeszytu przyjsć i wyjść, w którym zapisywane były każde przyjsćia i wyjścia powoda z siedziby pozwanego wraz z informacją o celu oraz miejscu ewentualnego spotkania z klientem. Powyższe okoliczności zostały wykazane przez powoda poprzez przedłożone do akt sprawy dokumenty (tj. zeszyty przyjsć, rejestr obsługi automatycznej sekretarki i faxu, listy obecności, wydruki korespondencji e-mail), a także zostały potwierdzone w treści zeznań świadków, jak i samego powoda. Nie można przy tym absolutnie zgodzić się z oceną Sądu I instancji, iż istnienie grafiku oraz procedury ustalania urlopów miało na celu wyłącznie zapewnienie ciągłości w obsłudze klientów w biurze, albowiem ciągłość obsługi byłaby zapewniona także przy obecności 1, bądź maksymalnie 2 pracowników. Nie można ponadto zgodzić się z zapatrywaniem Sądu I instancji, iż wyznaczenie stałych godzin pracy powoda wynikało tylko i wyłącznie z konieczności udostępnienia powodowi sprzętu i baz danych, albowiem dostęp taki przy obecnym stopniu rozwoju techniki informatycznej nie wymagał bezpośredniej obecności powoda w siedzibie pozwanego w ustalonych godzinach. Mimo to pozwany wymagał obecności powoda w siedzibie i świadczenia pracy właśnie w tym miejscu. Za nieprawidłową należy także uznać ocenę dokonaną przez Sąd I instancji, zgodnie z którą fakt rzeczywistego wykonywania przez powoda pracy od poniedziałku do piątku w godzinach od 9.00 do 17.00 i dodatkowo w soboty nie determinował uznania, iż czas pracy został powodowi wyznaczony przez pozwanego i to w sposób uniemożliwiający powodowi wprowadzenie ewentualnych zmian. Przeczy powyższemu treść zeznań świadków oraz powoda, a przede wszystkim przeczy temu fakt, iż wszyscy pracownicy pozwanego wykonywali pracę właśnie w takich godzinach, które zostały ustalone i narzucone przez pozwanego. Ponadto zgodnie z zeznaniami świadków, a zwłaszcza Pana J. W., pomimo istnienia technicznej możliwości pracy "zdalnej" pracownicy pozwanego, w tym powód byli zobligowani do zapewnienia swojej obecności w siedzibie pozwanego, w przeciwnym razie doszłoby do rozwiązania umowy z osobą, która tego obowiązku nie przestrzegała. W ocenie powoda Sąd I instancji dokonał nieprawidłowej oceny okoliczności stawiania się powoda w biurze po godzinie 9.00, którą to okoliczność Sąd bezzasadnie ocenił jako potwierdzenie, iż powód miał możliwość wprowadzania zmian do grafiku. Sąd nie uwzględnił faktu, iż pozwany wyciągał konsekwencje wobec osób, które stawiały się w pracy po ustalonej godzinie, co zostało udokumentowane m.in. w treści wiadomości e-mail Pana K. P. z dnia 11 maja 2011 roku, a także zostało wykazane w treści zeznań świadków oraz powoda. Ponadto jak wykazano w postępowaniu przed Sądem I instancji pozwany wyciągał konsekwencje finansowe wobec innych pracowników w przypadku naruszenia narzuconych zasad wykonywania pracy (np. wobec Pana K. M. czy Pani E. M.). Niewątpliwym przy tym jest, iż takie potrącenia także mogły być zastosowane wobec powoda. Powód w ramach postępowania przed Sądem I instancji jednoznacznie wyjaśnił ponadto, iż sporadyczne późniejsze przyjsćia do pracy wynikały bądź to z faktu spóźnienia się do pracy (opóźnienia kilku lub kilkunastominutowe), bądź to z faktu, iż powód pozostawał danego dnia na dyżurze do godziny 18.00, stąd też aby zachować 8 godzinny czas pracy powoda przychodził on do pracy na godzinę 10.00. Powód wykazał

ponadto, iż nie miał pełnej swobody przy umawianiu godzin spotkania z klientami, albowiem pozwany jednoznacznie polecił powodowi (a także pozostałym pracownikom), aby takie spotkania nie odbywały się około godziny 10.00, albowiem wedle pozwanego prowadziłyby to do braku obecności powoda (i innych pracowników) w pracy od godziny 9.00. Ponadto część spotkań była umawiana bezpośrednio przez przełożonych powoda, stąd też ich miejsce i data były narzucane powodowi z góry. Zauważyć przy tym należy, iż o pozostawaniu w ścisłym podporządkowaniu powoda względem pozwanej świadczy także fakt, iż powód został obciążony przez pozwanego obowiązkiem zapłaty należności z tytułu przekroczenia ustalonych przez pozwanego limitów na telefon komórkowy, mimo że wykorzystanie tychże limitów związane było tylko i wyłącznie z wypełnianiem zadań pracowniczych na rzecz pozwanego. Istotną kwestią, którą najwyraźniej nie została przez Sąd I instancji wzięta pod uwagę, były przyczyny rozwiązania pomiędzy stronami umowy. Zebrany w sprawie materiał dowodowy wykazał, iż przyczyną zakończenia współpracy pomiędzy stronami była nieobecność powoda w pracy, na którą pozwany nie wyraził zgody. Pomimo faktu, iż powód wskazał pozwanemu osobę, która mogłaby go zastępować podczas nieobecności, pozwany nie uwzględnił powyższego faktu i oświadczył powodowi, iż współpraca zostanie zakończona. Powyższe jednoznacznie potwierdza, iż pozwany wyciągał wobec pracowników, w tym wobec powoda daleko idące konsekwencje związane z nieprzestrzeganiem zasad i reguł charakteryzujących wyłącznie stosunek pracy.

Według skarżącego, nie sposób było zgodzić się z zapatrywaniem Sądu I instancji, jakoby obowiązek planowania tzw. przerw w świadczeniu usług i uzyskania akceptacji pozwanego na korzystanie z nich było okolicznością zgodną z istotą umowy agencyjnej i nie stanowiło dowodu na pozostawanie stron w stosunku pracy. Powyższy obowiązek nie może być interpretowany inaczej, aniżeli jako potwierdzenie pracowniczego ścisłego podporządkowania pracodawcy, który posiada uprawnienie do arbitralnego i jednostronnego zażyczenia o tym w jakim okresie powód mógł wykorzystać urlop. Ponadto powód wykazał, iż przysługiwało mu prawo do przerwy w świadczeniu pracy w ilości 26 dni, tj. w ilości odpowiadającej wymiarowi urlopu w ramach stosunku pracy, co najwyraźniej także nie zostało uwzględnione przez Sąd I instancji. Niewątpliwym jest, iż w ramach stosunku prawnego opartego na umowie agencyjnej, tak ścisły stopień zależności od dającego zlecenie nie występuje, albowiem byłoby to sprzeczne z fundamentalną zasadą umów agencyjnych, tj. zasadą samodzielności agenta. Powód kwestionuje ponadto dokonane przez Sąd I instancji ustalenia, jakoby nie miał on obowiązku przedkładania pozwanemu zaświadczeń lekarskich w związku z nieobecnością w pracy wynikającą z choroby. Jak zeznał powód pozwany oczekiwał i wymagał przedkładania zwolnień lekarskich, a w przypadku nieprzedłożenia takich dokumentów ustalona stawka wynagrodzenia ulegała stosownemu obniżeniu. Powód wskazuje przy tym, iż przebywał na zwolnieniach lekarskich rzadko, dlatego też nie jest w posiadaniu takiej dokumentacji. Za całkowicie bezzasadne należy także uznać stanowisko Sądu I instancji co do charakteru tzw. zeszytu wyjść, albowiem w dobie powszechnej komunikacji bezprzewodowej uznanie, iż prowadzenie zeszytu wyjść miało jedynie na celu zapewnienie agentom bezpieczeństwa jest całkowicie niezgodne z doświadczeniem życiowym, albowiem efekt jednoznacznej weryfikacji miejsca przebywania agenta można w sposób bardzo precyzyjny osiągnąć poprzez prostą funkcję lokalizacji telefonu komórkowego. Ponadto należy wskazać, iż w przypadku zmiany miejsca lub terminu spotkania już po wyjściu pracownika z siedziby pozwanego informacje zawarte w zeszycie wyjść traciły jakiegokolwiek znaczenie w powyższym zakresie. Jednocześnie powód nadmieniał, iż wskazane przez Sąd I instancji uzasadnienie istnienia zeszytu wyjść nie było wcześniej sformułowane i podnoszone przez pozwanego. Powód ponownie wskazuje, iż powyższy dokument, tak jak i zeszyt przyjsów oraz listy obecności, służył tylko i wyłącznie w celu ewidencjonowania obecności pracowników, kontrolowania ich, nadzorowania ich pracy: oraz wyciągania ewentualnych konsekwencji wynikających z naruszenia obowiązujących u pozwanego godzin pracy. Odnosząc się do kwestii podpisywania list obecności powód wskazuje, iż wbrew stanowisku Sądu I instancji, powyższy dokument jednoznacznie potwierdzał rzeczywisty charakter łączącego strony stosunku prawnego, tj. świadczył, iż strony pozostawały w stosunku pracy. Na ocenę powyższej okoliczności nie mógł wpływać fakt, iż powód czasami nie podpisywał list obecności, albowiem mogło to być wynikiem przeoczenia stron, a skala uchybień wskazywała, iż takie zdarzenia miały charakter incydentalny. Ponadto stanowczo zakwestionować należy zapatrywanie Sądu I instancji, jakoby przedmiotowa lista obecności stanowiła dokument którego celem było umożliwienie weryfikacji kto w danym czasie miał dostęp do bazy danych pozwanego, albowiem system informatyczny pozwanego każdorazowo wymagał imiennego zalogowania się przy pomocy indywidualnego loginu oraz hasła. Każde logowanie było rejestrowane w systemie informatycznym, co umożliwiało jednoznaczną weryfikację osoby, która dokonywała logowania. Przy

obecnym stanie rozwoju systemów informatycznych takie zabezpieczenie było w pełni wystarczające dla umożliwienia dokonania ustaleń kto i kiedy korzystał z bazy danych pozwanego. Tym samym należy uznać, iż twierdzenie, że istotą oraz celem sporządzania list obecności było wyłącznie umożliwienie weryfikacji osób, które korzystały z systemu informatycznego jest bezpodstawne, wręcz kuriozalne. Ponadto Sąd I instancji nie uwzględnił faktu, iż powód otrzymywał od pozwanego wiążące uwagi oraz polecenia służbowe co do sposobu i zakresu wykonywania pracy. O ile w początkowym okresie współpracy takie uwagi i polecenia można byłoby uzasadnić brakiem doświadczenia powoda, o tyle w późniejszym okresie współpracy takie uzasadnienie traci rację bytu. Potwierdzeniem powyższego stanowiska jest m.in. jednostronne przydzielanie powodowi określonych klientów do obsługi, mimo że z ekonomicznego punktu widzenia powód nie był zainteresowany taką obsługą, czy też umawianie powoda na spotkania z określonym klientem i w określonym miejscu oraz o określonej porze. Podkreślić należy, iż wynikające z zebranego materiału dowodowego, skala oraz stopień ingerencji pozwanego w sposób wykonywania pracy przez powoda, w ocenie powoda w sposób jednoznaczny wykracza poza wskazaną przez Sąd I instancji możliwość ingerencji zlecającego w samodzielność agenta, o czym jest mowa w art. 760¹ § 1 k.c. oraz 760² § 1 k.c. Nie można bowiem uznać, iż tak znaczny zakres ingerencji jest właściwy dla stosunków prawnych opartych na umowach agencyjnych. W ocenie powoda Sąd I instancji nie uwzględnił także okoliczności wykazanej w toku postępowania dowodowego, iż praca powoda była ściśle kontrolowana przez przedstawicieli pozwanego, w tym przez pracowników administracji (np. w zakresie wykorzystania telefonu komórkowego, wykonywanych obowiązków), prawnika (w zakresie prawidłowości dokumentacji) czy też pracowników działu kadr i księgowości (w zakresie kontroli obecności w pracy). Okolicznością, która miała istotne znaczenie dla oceny zasadności zgłoszonego roszczenia, a która nie została uwzględniona przez Sąd I instancji było także to, iż powód w ramach wykonywania powierzonych zadań nie występował jako odrębny podmiot pod własną marką, o czym świadczy m.in. fakt iż pozwany przekazał powodowi pakiet wizytówek, w treści których znajdowało się imię i nazwisko powoda oraz oznaczenie firmy pozwanego, czy też komplet naklejek z emblematem pozwanego przeznaczonych na prywatny samochód powoda.

W dalszej kolejności odnosząc się do kwestii należnego powodowi wynagrodzenia oraz zasad ponoszenia ryzyka gospodarczego powód wskazuje, iż także w tym zakresie ocena Sądu I instancji nie zasługuje na aprobatę. Powód w ramach postępowania dowodowego wykazał, iż nie ponosił on ryzyka gospodarczego w takim zakresie, w jakim przysługiwało mu stałe wynagrodzenie, określone w treści umowy jako zwrot części ponoszonych wydatków. Podkreślić ponadto należy, iż dla oceny zasadności niniejszego powództwa bez znaczenia pozostaje kwestia ustalenia pozostałej części wynagrodzenia jako prowizji, albowiem taka forma wynagrodzenia w obecnej rzeczywistości rynkowej staje się powszechna także w ramach umów o pracę. Ponadto za nieprawidłową uznać należy ocenę faktu wystawiania przez powoda rachunków, na podstawie których wypłacane było wynagrodzenie, albowiem obowiązek wystawiania takich dokumentów był z góry narzucony przez pozwanego. Niewątpliwym jest, iż gdyby powód nie zastosował się do powyższego modelu działania to nie otrzymałby należnego wynagrodzenia. W powyższym zakresie powód nie miał jakiegokolwiek możliwości negocjacji, stąd też okoliczność ta nie może w żadnym stopniu być brana pod uwagę jako potwierdzenie zgody powoda na formę zatrudnienia na podstawie umowy agencyjnej. Ponadto w ocenie powoda Sąd I instancji całkowicie bezzasadnie nie uwzględnił wykazanej w postępowaniu dowodowym okoliczności, iż powód objęty był obowiązkiem osobistego świadczenia na rzecz pozwanego (co przecież było przyczyną zakończenia współpracy pomiędzy stronami), który to obowiązek jest niewątpliwie jednym z istotnych elementów umowy o pracę.

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p. powód wskazał, iż w jego ocenie Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, iż strony zawierając umowę agencyjną miały zgodny cel i zamiar zawarcia umowy cywilnoprawnej, podczas gdy w rzeczywistości od początku wykonywania pracy na rzecz pozwanego powód miał zamiar świadczyć pracę określonego rodzaju na rzecz pozwanego i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pozwanego, za wynagrodzeniem otrzymywanym od pozwanego, tj. na podstawie stosunku pracy. Ponadto powód wielokrotnie zwracał się do pozwanego o możliwość podpisania umowy o pracę w celu usankcjonowania istniejącego stanu faktycznego, jednak powyższe prośby spotykały się z odmową pozwanego. Jednocześnie nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu I Instancji, jakoby wolą powoda było świadczenie pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej, albowiem powód w trakcie postępowania przez Sądem I instancji wskazywał, iż zawarcie umowy o charakterze cywilnoprawnym było podyktowane i narzucone wyłącznie przez pozwanego bez

możliwości jakiegokolwiek negocjacji formy narzuconej przez pozwanego i było warunkiem kontynuowania pomiędzy stronami współpracy. Powód początkowo zatrudniony na podstawie umów zlecenia miał przekonanie, iż dalsza forma współpracy będzie oparta na umowie o pracę, jednakże pozwany stanowczo i kategorycznie odmówił zawarcia takiej umowy wskazując, iż w przypadku braku zgody ze strony powoda dotychczasowa współpraca zostanie zakończona. Zauważyć przy tym należy, iż już w tym okresie powód posiadał wypracowaną pozycję w pozwanej spółce, w tym nawiązał kontakty z wieloma klientami, których dalsza obsługa mogła być kontynuowana tylko i wyłącznie w ramach pracy w pozwanej spółce. W związku z powyższym należy stwierdzić, iż pozwany wykorzystując dominującą pozycję względem powoda, poprzez odrzucenie wszelkich wniosków powoda o podpisanie umowy o pracę jednostronnie narzucił powodowi współpracę w ramach umowy agencyjnej. Powołał treść art. 22 § 1¹ k.p. W związku z powyższym, w kontekście okoliczności faktycznych wskazujących na wykonywanie przez powoda na rzecz pozwanego świadczenia odpowiadającego cechom charakterystycznym dla stosunku pracy, okoliczność podpisania przez strony umowy nazwanej umową agencyjną nie może być brana pod uwagę, jako okoliczność świadcząca o zgodnej woli stron co do zawarcia takiej umowy, albowiem zgodnie z treścią powyższego przepisu, nazwanie zawartej umowy agencyjną pozostaje bez znaczenia dla istnienia stosunku pracy. Ponadto przyjmując argumentację Sądu I instancji, można by dojść do przekonania, iż skoro pracownik wyraził zgodę na świadczenie pracy „na czarno” to również uwzględniając wolę stron nie mógłby on żądać ustalenia istnienia stosunku prawnego, a niewątpliwie nie taka była wola ustawodawcy w zakresie zagwarantowania świadczeń pracowniczych dla osób zatrudnionych. Podkreślić ponadto należy, iż to na pracodawcy ciąży ryzyko i obowiązek doboru formy zatrudnienia (tj. umowa o pracę, ewentualnie umowa cywilnoprawna) odpowiadającej rzeczywistemu charakterowi wykonywanej czynności oraz będącej w zgodzie z obowiązującymi normami prawnymi. Żadne pisemne ustalenia (niewątpliwie narzucone pracownikowi) nie mogą tego faktu zmienić. Przedstawione w ramach niniejszego postępowania okoliczności wskazują jednoznacznie, iż w relacjach pomiędzy stronami de facto doszło do wykonywania przez powoda czynności charakterystycznych dla umowy o pracę, jednakże jedyną stroną, która wyrażała chęć zawarcia takiej umowy był powód, natomiast pozwany kierując się wyłącznie własnym interesem i wolą uniknięcia obowiązków leżących po stronie pracodawcy, a także zaoszczędzenia kosztów oraz ryzyk związanych z umową o pracę, w sposób całkowicie bezpodstawny, zawarcia takiej umowy odmawiał. W ocenie powoda nie sposób przyjąć, iż taki stan mógłby świadczyć o tym, iż zgodnym zamiarem i wolą stron było zawarcie umowy cywilnoprawnej, stąd też ocenę dokonaną przez Sąd I instancji należy uznać za nieprawidłową, rażąco naruszającą nie tylko interes powoda, ale także interes wszystkich pracowników najemnych. Jedynie na marginesie odnosząc się do przywołanego przez Sąd I instancji wyroku Sądu Najwyższego z dnia 25 maja 2010 roku (sygn. akt II PK 354/09) należy wskazać, iż stan faktyczny zaistniały w powyższej sprawie był odmienny od stanu niniejszej sprawy, albowiem w cytowanym orzeczeniu brak woli zawarcia umowy o pracę występował po stronie pracownika, a nie pracodawcy. Jak słusznie wskazano w treści uzasadnienia powyższego wyroku art. 22 § 1 k.p. ma na celu ochronę strony słabszej, tj. pracownika, który nie ma wpływu na rodzaj zawieranej z nim umowy i wbrew jego woli jest zawierana umowa cywilnoprawna, a nie umowa o pracę, mimo że sposób świadczenia na rzecz pracodawcy wskazuje, iż pracownik świadczy na rzecz pracodawcy pracę w ramach stosunku pracowniczego (tak jak ma to miejsce w niniejszej sprawie). Skoro jednak to sam pracownik, jako strona słabsza, nie wyrażała zgody na zawarcie umowy o pracę, to tym samym nie może być ona objęta ochroną na podstawie art. 22 § 1 k.p. Z oczywistych względów powyższa ocena nie może odnosić się do niniejszej sprawy, albowiem w zaistniałym wypadku to pozwany, jako strona silniejsza, pomimo wielokrotnych wniosków powoda o zmianę umowy na umowę o pracę, konsekwentnie odmawiał zawarcia takiej umowy. Podkreślił, iż wedle zeznań powoda w okresie poprzedzającym okres objęty żądaniem pozwu pozwany zatrudniał osoby wykonujące pracę pośrednika nieruchomości na podstawie umów o pracę, jednocześnie nie można zgodzić się z zapatrywaniem Sądu I instancji, iż standardem w formie zatrudnienia pośredników w obrocie nieruchomości są umowy agencyjne, gdyż obecnie pośrednicy nieruchomości zatrudniani się także na podstawie umów o pracę, co zostało także wykazane w postępowaniu przez Sąd I instancji. Oczywistym jest, iż umowy agencyjne również występują na rynku, jednak wówczas agent nie jest ograniczany przez dającego zlecenie, ma pełną swobodę co do sposobu i czasu wykonywania czynności, może takie czynności wykonywać także na rzecz wielu przedsiębiorców, ponadto uzyskiwane wynagrodzenie ma charakter wyłącznie prowizyjny, wszelkie czynności realizowane są na własną rzecz i ryzyko, a agent działa pod własną marką i legitymuje się swoją wizytówką. Skarżący wskazał, iż zgodnie z aktualnym stanowiskiem orzecznictwa w świetle art. 22 § 1¹ k.p. oceny charakteru

umowy należy dokonywać nie tylko na podstawie przyjętych przez jej strony postanowień, które mogą mieć na celu stworzenie pozoru innej umowy, lecz także na podstawie faktycznych warunków jej wykonywania (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 maja 2010 roku, sygn. akt I PK 8/1), a ponadto oceniając zamiar stron i cel umowy nie można pominąć sposobu ich realizacji. Może on nie potwierdzać charakteru umowy określonego jej nazwą (por. wyrok SN z dnia 17 lutego 1998 r., I PKN 532/97). Ponadto podkreśla się, iż ocena sposobu wykonania umowy może doprowadzić do jeszcze dalej idących wniosków. Możliwe jest bowiem, że strony zawarły umowę zlecenia, ale jej realizacja przez zleceniodawcę, choćby za domniemaną zgodą zleceniobiorcy, doprowadziła do jej przekształcenia w umowę o pracę (por. wyrok SN z 5 listopada 1998 R. i PKN 415/98).

Odnosząc się do zarzutu naruszenia art. 22 § 1 k.p. powód wskazał, iż w jego ocenie Sąd I instancji bezpodstawnie przyjął, iż w zaistniałym stanie faktycznym brak było przesłanek do ustalenia istnienia między powodem. a pozwanym stosunku pracy zawartego na podstawie umowy o pracę od dnia 1 maja 2010 roku do dnia 7 września 2011 roku. W ocenie powoda okoliczności niniejszej sprawy jednoznacznie wskazują, iż przesłanki warunkujące istnienie stosunku pracy zostały spełnione, tj. powód był bezpośrednio podporządkowany względem pozwanego poprzez bezpośrednie kierownictwo i nadzór nad wykonywaną pracą, pozwany wyznaczał powodowi godziny pracy i je kontrolował. powód był zobowiązany do uzyskiwania zgody na urlop, przygotowywania propozycji urlopowych, powodowi przysługiwała określona ilość dni urlopowych, pozwany tworzył plany urlopowe dla pozostałych osób, powód był zobowiązany do usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pozwany udzielał powodowi wiążących uwag i poleceń, powód był zobowiązany do osobistego świadczenia na rzecz pozwanego, pozwany wypłacał powodowi miesięczne wynagrodzenie z dołu, a zatem powoda z pozwanym łączył stosunek pracy. Podkreślił, iż dla oceny rzeczywistego charakteru stosunku prawnego zawartego pomiędzy stronami konieczne jest odniesienie się do istoty stosunku prawnego opartego na umowie agencyjnej. Elementy istotne dla dokonania oceny i odróżnienia stosunku pracy od stosunku prawnego opartego na umowie agencyjnej przedstawia E. P., współautorka Komentarza do niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, która wskazuje, iż jak podkreśla się w literaturze, w świetle prawa polskiego skala możliwości w uzależnieniu agenta od dającego zlecenie jest dość szeroka. Uzależnienie może bowiem iść tak daleko, iż sytuacja agenta będzie znacznie zbliżona do sytuacji pracownika. Nigdy jednak, nie będzie z nią tożsama. Różnice między uzależnieniem agenta a porządkowaniem pracownika zdają się być jednak w większości przypadków dostrzegalne. Wystarczy wskazać na kilka przejawów podporządkowania pracownika pracodawcy (tzw. kierownictwo pracodawcy), które nie występują w umowie agencyjnej, a są szczególnie mocno eksponowane w ustawodawstwie i literaturze z zakresu prawa pracy. Po pierwsze, pracownik musi pozostawać do dyspozycji pracodawcy i wykonywać jego polecenia. Po drugie, pracownik jest zobowiązany do osobistego świadczenia pracy. Po trzecie, jest on podporządkowany określonemu regulaminowi pracy. Po czwarte, pracownik jest poddany określonej dyscyplinie pracy. może bowiem zostać zobowiązany w określonej sytuacji do wykonywania przez krótki czas pracy na rzecz pracodawcy, która nie była przewidziana w umowie o pracę. Po piąte, z podporządkowaniem pracownika wiąże się także jego dyspozycyjność polegająca na tym, że pracodawca jest uprawniony w określonych warunkach do wprowadzania jednostronnie zmian dotyczących czasu lub miejsca pracy. (...) Należy, jak się wydaje, przyjąć, że wskazane wyżej przejawy podporządkowania - charakterystyczne dla umowy o pracę - nie będą się z reguły mieściły w zakresie dopuszczalnej ingerencji dającego zlecenie w wykonywanie przez agenta umowy agencyjnej. (Ewa Rott Pietrzyk, Komentarz do niektórych przepisów Kodeksu cywilnego, [w:] Umowa agencyjna po nowelizacji. Art. 758-7649 k.c. Komentarz). Zauważyć jednocześnie należy, iż zgodnie z aprobowanym stanowiskiem orzecznictwa podporządkowanie typu pracowniczego ma charakter podstawowy, konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 1965 roku, sygn. akt III PU 28/64). Dla stwierdzenia, że występuje on w treści stosunku prawnego, z reguły wskazuje się na takie elementy, jak: określony czas pracy i określone miejsce wykonywania czynności, podpisywanie list obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 lutego 1979 roku, sygn. akt II URN 19/79.), obowiązek wykonywania poleceń przełożonych (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 kwietnia 1997 roku, sygn. akt I PKN 89/97); stała dyspozycyjność pracownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 września 1997 roku, sygn. akt II UKN 232/97); dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz wykonywanie zadań pod nadzorem kierownika (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 grudnia 1998 roku, sygn. akt I PKN

517/98). Zarówno w piśmiennictwie; jak i w judykaturze jako podstawowe cechy stosunku pracy wskazuje się zasadę podporządkowania pracownika oraz zasadę osobistego wykonywania pracy. W zdecydowanej większości to właśnie wymienione wyżej cechy pozwalają in concreto odróżnić stosunek pracy od stosunków cywilnoprawnych. Pierwsza z ww. zasad oznacza, że pracownik nie ma swobody (lub posiada ją jedynie w ograniczonym stopniu) w zakresie wyboru sposobu i formy wykonywania obowiązków pracowniczych i jest obowiązany do wykonywania poleceń pracodawcy, choćby te nie odpowiadały jego osobistym przekonaniom. Tak rozumiana dyscyplina pracy, wyrażająca się z jednej strony kierownictwem podmiotu zatrudniającego, a z drugiej podległością służbową pracownika jest najbardziej reprezentatywną cechą stosunku pracy. Jej reminiscencje odnaleźć można w takich instytucjach prawa pracy jak regulaminy pracy, zakresy obowiązków służbowych, czy obowiązujące pracownika normy czasu pracy, ze wskazaniem godzin rozpoczęcia i zakończenia pracy, usprawiedliwiania nieobecności w pracy etc. W ramach niniejszego postępowania wykazano, iż powód wykonywał pracę, w ramach której był podporządkowany pozwanemu. Praca wykonywana przez powoda była ściśle kontrolowana i nadzorowana przez dyrektora zarządzającego, kierownika działu komercji, a także Prezesa Zarządu oraz prokurenta, którzy wydawali powodowi wiążące polecenia służbowe co do sposobu wykonywania pracy. Ponadto pozwany wyznaczał powodowi godziny pracy i je kontrolował, powód był zobowiązany do uzyskiwania zgody na urlop, przygotowywania propozycji urlopowych, powodowi przysługiwała określona ilość dni urlopowych, pozwany tworzył plany urlopowe dla pozostałych osób, powód był zobowiązany do usprawiedliwiania nieobecności w pracy, a także pozwany udzielał powodowi wiążących uwag i poleceń. Wśród odrębności stosunku pracy eksponuje się także fakt świadczenia pracy skooperowanej, pełnionej najczęściej w zorganizowanym kolektywie, podlegającym kierownictwu podmiotu zatrudniającego, w granicach wynikających z określonego rodzaju pracy, słusznych potrzeb pracodawcy i zastrzeżonych praw pracownika. Aspekt skooperowania pracy wyznaczają takie cechy jak element organizacyjny, w ramach którego prowadzona jest współpraca kilku podmiotów w ujęciu hierarchicznym. Jeden podmiot pracownik - jest podporządkowany organizacyjnie drugiemu - przełożonemu) oraz element ekonomiczny, w ramach którego pracownik korzysta z narzędzi pracy lub środków produkcji należących do pracodawcy. Przeciwnością pracy skooperowanej jest praca indywidualna, niezależna od woli przełożonych, wykonywana wyłącznie wedle własnego uznania. Również powyższe cechy zostały w ramach niniejszego postępowania wykazane, albowiem powód wykonywał pracę w zorganizowanej grupie pracowników, których kooperacja przejawiała się m.in. koniecznością wspólnego ustalania grafików, planów urlopowych, czy też zastępowania się podczas nieobecności. Powód podlegał służbowo (tj. organizacyjnie) swojemu przełożonemu, który wydawał powodowi wiążące polecenia, a ponadto powód korzystał z narzędzi pracy należących do pozwanego. Kolejną cechą charakterystyczną dla stosunku opartego na umowie o pracę jest wreszcie to, że ryzyko przedsięwzięcia ciąży na zatrudniającym, w konsekwencji czego skutki niemożności wykonywania pracy z przyczyn nie dotyczących pracownika nie pozbawiają go roszczeń zarobkowych. Jak wskazano powyżej także i ten element stosunku pracy został wykazany przez powoda, albowiem powód otrzymywał wynagrodzenie podstawowe płatne miesięcznie z dołu, które nie ulegało obniżeniu na skutek usprawiedliwionej nieobecności w pracy (tj. w trakcie wykorzystania urlopu bądź podczas choroby). Dla zachowania pozorów umowy agencyjnej pozwany określił powyższe wynagrodzenie jako zwrot wydatków powoda, co jednak winno pozostać bez wpływu na ocenę rzeczywistego charakteru tego wynagrodzenia. Podkreślenia wymaga przy tym, iż w istocie każdy pracownik niezależnie od wysokości przysługującego wynagrodzenia musi pokrywać z własnego wynagrodzenia koszty związane ze stawiennictwem w miejscu świadczenia pracy, dlatego też nie może dziwić, iż powód przeznaczał część otrzymywanej kwoty podstawowej właśnie na koszty dojazdów. Umowa o pracę - jest ona zaliczana do kategorii tzw. umów starannego działania, nie zaś rezultatu, co oznacza, że pracownik nie ma obowiązku osiągnięcia określonego z góry wyniku ekonomicznego (gospodarczego, ilościowego itd.), ma jedynie świadczyć pracę rzetelnie, z uwzględnieniem wzorca zachowań wymaganych w danych warunkach oraz w sposób staranny wykonywać przydzielone mu obowiązki pracownicze. Powód wskazał, iż stosunek prawny łączący stron oparty był w istocie na zasadzie starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu. Oczywistym jest, iż w ramach tego stosunku strony przewidziały dla powoda prowizję za osiągnięcie rezultatu w postaci zawarcia umowy z klientem, jednakże nie zmienia to podstawowego założenia przedmiotowego stosunku prawnego, jakim było staranne działanie. Nadmienić należy, iż większość stosunków prawnych opartych na umowie o pracę zawiera w sobie element motywujący pracowników do podejmowania skutecznych działań, za które otrzymują oni stosowną prowizję. Ma to miejsce na przykład w przypadku sprzedawców, bądź też przedstawicieli handlowych, których praca w swojej istocie jest identyczna z pracą świadczoną przez powoda, albowiem przedstawiciele handlowi

także realizują swoje zadania często w ramach bezpośrednich spotkań z klientem i są premiowani za osiągnięcie wysokiej skali sprzedaży, lecz mimo to uznanie podstawy zatrudnienia przedstawiciela handlowego jako umowy agencyjnej nie znalazłoby uzasadnienia prawnego. Skarżący zauważył, iż dla oceny rzeczywistego charakteru stosunku prawnego łączącego strony niezwykle istotny jest także fakt, iż powód na podstawie przedmiotowego stosunku został pozbawiony możliwości świadczenia usług na rzecz innych podmiotów, a tym samym został pozbawiony podstawowej cechy charakteryzującej umowę agencyjną - samodzielności i niezależności, która zawsze towarzyszy podmiotom prowadzącym działalność gospodarczą.

W odpowiedzi na apelację strona pozwana wniosła o oddalenie apelacji i obciążenie powoda kosztami zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym wg norm przepisanych.

Sąd Okręgowy zważył

Apelacja, choć jej zarzut dotyczący naruszenia art. 189 kpc był uzasadniony, odnośnie pozostałych zarzutów była nieuzasadniona i jako taka w konsekwencji zasługiwała na oddalenie.

W ocenie Sądu Okręgowego należało przyznać rację skarżącemu, że Sąd I Instancji nieprawidłowo, uznał iż powód nie wykazał należycie interesu prawnego. Rzeczywiście interes prawny w żądaniu ustalenia istnienia stosunku pracy należy rozumieć szerzej niż w przypadku innych powództw o ustalenie istnienia prawa lub faktu prawotwórczego. Słusznie stwierdził apelujący, stanowisko to Sąd odwoławczy aprobuje, iż ustalenie istnienia stosunku pracy odnosi zawsze bezpośredni wpływ na szereg uprawnień zatrudnionego wynikających z przepisów prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, m.in. dotyczących okresu wchodzącego do tzw. stażu urlopowego będącego podstawą do określenia ilości przysługujących pracownikowi dni urlopowych, dotyczących wysokości wynagrodzenia powoda z tytułu ekwiwalentu urlopowego oraz nadgodzin, uprawnień emerytalnych oraz dotyczących składek na ubezpieczenia społeczne, a także innych roszczeń, które mają charakter niemajątkowy bądź nie są obecnie zaktualizowane, a które będą mogły być dochodzone w przyszłości. W zakresie powództwa o ustalenie stosunku pracy nie stosuje się wprost zasady, że istnienie w przyszłości powództwa o świadczenie – zasądzenie eliminuje skuteczną możliwość uprzedniego dochodzenia ustalenia stosunku pracy z którego świadczenia te mogą dopiero wynikać. Pracownik może dochodzić i ustalenia stosunku pracy i zasądzenia wynikających z tego stosunku prawnego świadczeń. Stanowisko to ugruntowane zostało już w orzecznictwie Sądu Najwyższego (vide przykładowo : wyrok z 19.04.01, sygn. akt I PKN 368/00; 2.06.06 sygn. akt I PK 250/05 ; 29.03.01, sygn. akt 333/00)

Jednakże uwzględnienie zarzutu dotyczącego naruszenia art. 189 kpc nie miało wpływu na możliwość uwzględnienia apelacji, bowiem nieuzasadnione okazały się pozostałe jej zarzuty.

Za niesłuszny uznał Sąd Okręgowy zarzut naruszenia art. 233 § 1 kpc w związku z art. 227 kpc. W ocenie Sądu Okręgowego zaskarżony wyrok Sądu Rejonowego jest prawidłowy. Sąd I instancji dokonał prawidłowych i odpowiednich do wymagań niniejszej sprawy ustaleń faktycznych, które w konsekwencji skutkowały wyprowadzeniem logicznie prawidłowych, a przy tym trafnych i niesprzecznych wniosków w tym zakresie że stron nie wiązał w spornym okresie stosunek pracy , które to ustalenia faktyczne i rozważania prawne w tej części , Sąd II instancji przyjął jako własne.

Przeprowadzone przez Sąd I instancji ustalenia faktyczne korespondują ze zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym i nie przekraczają określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c. granic swobodnej oceny dowodów. Ocena ta została dokonana stosownie do potrzeb rozpoznawanego stanu faktycznego, a zarzut braku wszechstronności rozważenia materiału dowodowego zebranego w sprawie i dokonanie błędnej jego oceny oraz nieuwzględnienia faktów mających, zdaniem skarżącego, istotne znaczenie w rozpoznawanej sprawie postawiony został blankietowo. Skarżący nie wykazał przekonująco prawdziwości postawionych tez.

Poza wskazaniem w petitum apelacji tego zarzutu, w jej uzasadnieniu powód nie rozwinął go i nie umotywował na czym ten brak wszechstronnego rozważenia materiału dowodowego miał się przejawiać. Natomiast przepis art. 233 § 1 k.p.c. reguluje jedynie kwestię oceny wiarygodności i mocy (wartości) dowodowej przeprowadzonych w

sprawie dowodów, a nie poczynionych ustaleń faktycznych, czy wyprowadzonych z materiału dowodowego wniosków. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym. Zaniechanie zaś wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy - nie stanowi o naruszeniu powyższego przepisu (wyrok SA w Warszawie z 10 lutego 2014 r., I Aca 1050/13).

Uszło bowiem uwadze skarżącego iż Sąd I Instancji brał pod uwagę okoliczności wymienione w punktach 1 do 10 punktu IV 1b zarzutów apelacji jednakże ocenił je w szerszym kontekście niż tego dokonywał skarżący. W szczególności Sąd Rejonowy odniósł się do ustalonych przez siebie faktów, a to: konieczności respektowania przez powoda godzin pracy biura strony pozwanej, grafiku, list obecności, zeszytu wyjść jednak ocenił je jedynie inaczej niż tego oczekiwał powód. Tymczasem odmienna ocena znaczenia tych samych faktów nie jest wystarczająca do skutecznego postawienia omawianego zarzutu. Zgodnie bowiem z ugruntowaną linią orzecniczą dotyczącą wykładni i stosowania art. 233 § 1 kpc tylko w przypadku, gdy brak jest logiki w wiązaniu wniosków z zebranymi dowodami lub gdy wnioskowanie sądu wykracza poza schematy logiki formalnej albo, wbrew zasadom doświadczenia życiowego, nie uwzględnia jednoznacznych praktycznych związków przyczynowo-skutkowych, to przeprowadzona przez sąd ocena dowodów może być skutecznie podważona.

Postawienie zarzutu obrazy art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać, jak w przypadku rozpatrywanej apelacji, na zaprezentowaniu ustalonego przez siebie punktu widzenia. Skarżący mogą tylko wskazywać, posługując się wyłącznie argumentami jurydycznymi, że Sąd rażąco naruszył zasady logicznego rozumowania oraz doświadczenia życiowego i że uchybienie to mogło mieć wpływ na wynik sprawy. W ocenie Sądu Okręgowego powód w toku postępowania przed Sądem I Instancji jak i w apelacji nie podważył przekonująco że Sąd Rejonowy nie miał podstaw do stwierdzenia przy ocenie w/w faktów, że miały one na celu zapewnienie ciągłości obsługi klientów, czy też służyły konieczności udostępnienia powodowi sprzętu i bazy danych. To nie do powoda należała ocena ilu agentów w biurze pozwanej w godzinach jego otwarcia zapewniałaby tę ciągłość. To za mało aby skutecznie podważyć dokonaną przez Sąd I Instancji ocenę znaczenia analizowanych faktów.

W ocenie Sądu odwoławczego postawiona przez skarżącego teza nie była wystarczająca, a skarżącemu uszedł jednak logiczny sens i praktyczna istota rozpatrywanej sprawy którą słusznie wziął pod uwagę Sąd I instancji przy ocenie całości materiału dowodowego, a nie wybranej przez powoda i uwypuklonej w apelacji jedynie części tego materiału, a mianowicie fakty związane z nawiązaniem współpracy w spornym okresie i zasady współpracy w czasie poprzedzającym sporny okres.

Zdaniem Sądu Okręgowego, powód nie wyjaśnił dlaczego skoro na identycznych faktycznych zasadach, z tym że w ramach umowy zlecenie, współpracował ze stroną pozwaną gdy jeszcze studiował, nie zakwestionował także podstaw i istoty zatrudnienia w tymże okresie obejmując go żądaniem pozwu. Powód subiektywnie nie wziął pod uwagę, że przy ocenie materiału dowodowego istotne były także fakty, że zdecydował się on na podjęcie działań zmierzających do uruchomienia (powołania do życia) własnej działalności gospodarczej i dopiero jako kontrahent strony pozwanej nawiązał z nią dalszą współpracę w ramach spornej umowy agencyjnej, że zaczął kwestionować istotę zawartej umowy dopiero wtedy gdy strona pozwana wystąpiła przeciwko niemu z powództwem o zapłatę kar umownych.

Dlatego też, nie przekonała Sądu II Instancji teza skarżącego iż Sąd Rejonowy nie dokonał prawidłowo oceny obowiązku powoda stawiania się w biurze po godzinie 9.00 uznając że powód miał możliwość wprowadzania zmian w grafiku bowiem nie uwzględnił udokumentowanego faktu, że pracodawca wyciągał konsekwencje wobec osób które stawały się do pracy po ustalonej godzinie.

Nie stanowi o naruszeniu art. 233 § 1 k.p.c. zaniechanie wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału, czy też pominięcie przez sąd przy wyrokowaniu określonej okoliczności faktycznej, nawet jeżeli strona uważa ją za okoliczność istotną dla rozstrzygnięcia sprawy. Uchybienia w tym zakresie winny się skonkretyzować w zarzucie sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym.(vide: postanowienie SN z dnia 25.09.2014, sygn. akt

II CSK 727/13 opublikowane w Lex nr 1537557) Tymczasem jak wynika z zarzutu art. 233 § 1 kpc w związku z art. 227 kpc powód nie powołuje się na sprzeczności ustaleń faktycznych z materiałem dowodowym lecz na swoją odmienną ich ocenę oraz nieuwzględnienie faktów mających, jego zdaniem, istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie. Potwierdzają to sformułowania kolejnych akapitów uzasadnienia apelacji stanowiące rozwinięcie w/w zarzutu (punkt II uzasadnienia apelacji).

Sposób uzasadnienia omawianego zarzutu wskazuje także na blankietowość powołania się na naruszenie art. 227 kpc. W ocenie Sądu Okręgowego skarżący w zasadzie w ogóle tej części zarzutu nie uzasadnił. Ponadto Sąd Rejonowy nie dopuścił się naruszenia art. 227 k.p.c., bowiem przepis ten określa jedynie, jakie fakty mogą być przedmiotem dowodu. (vide: wyrok SN z dnia 15.05.2014r., sygn. akt IV CSK 503/13, opublikowany w Lex nr 1467131) Do naruszenia powołanego przepisu dochodzi zaś wówczas gdy Sąd odmówiłby przeprowadzenia dowodu na fakty mające istotne znaczenie w sprawie, błędnie uznając, że nie mają one takiego charakteru. Skarżący zaś nie powołuje takich okoliczności z przebiegu postępowania przed Sądem I instancji odwołując się jedynie do odmiennej od tego Sądu oceny przeprowadzonych dowodów (zeznań świadków wymienionych z imienia i nazwiska w tej części uzasadnienia apelacji, dokumentów przedłożonych do akt sprawy – choć skarżący nie wymienia w tym miejscu jakie dokumenty ma na myśli) oraz na nieuwzględnienie faktów mających, jego zdaniem, istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie. Rozumieć więc należy, że powód mógł mieć na myśli że Sąd Rejonowy nie uwzględnił ustalonych przez siebie faktów nie kwestionowanych przez powoda (takich zarzutów powód nie zgłosił) ale uznanych przez niego za mające istotne znaczenie w przedmiotowej sprawie.

Biorąc jednak pod uwagę pomijane przez powoda fakty : współpracy ze stroną pozwaną na identycznych faktycznych zasadach, z tym że w ramach umowy zlecenie przed spornym okresem i niezakwestionowania podstaw i istoty zatrudnienia także te same umowy, nawiązania dobrowolnie ze stroną pozwaną dalszej współpracy w ramach spornej umowy agencyjnej ale w ramach już własnej założonej przez siebie działalności gospodarczej i kwestionowanie te same umowy dopiero wtedy gdy strona pozwana wystąpiła przeciwko powodowi z powództwem o zapłatę kar umownych, Sąd Okręgowy uznał, iż nie doszło do naruszenia przez Sąd I Instancji prawa procesowego wskazywanego przez skarżącego jak i prawa materialnego.

Nie podzielił Sąd Odwoławczy w szczególności zarzutu naruszenia art. 65 kc w związku z art. 300 kp. Za gołosłowne i użyte na potrzeby niniejszego procesu uznał Sąd Okręgowy twierdzenie powoda, że miał zamiar świadczyć pracę na podstawie stosunku pracy. Przeczą temu niesporne fakty. Gdyby rzeczywiście powód miał zamiar świadczyć pracę dla strony pozwanej na umowę o pracę nie zgodziłby się na zawarcie spornej umowy i nie podjąłby w tym kierunku dodatkowych starań takich jak zarejestrowanie własnej działalności gospodarczej. Powód nie uwzględnia istotnej dla oceny treści art. 65 kc okoliczności że warunki proponowanego przez pozwanego pracodawcę zatrudnienia były powodowi dobrze znane. Druga strona nie działała z zaskoczenia, nie składała propozycji odmiennych do rzeczywiście realizowanych. Można z całą stanowczością stwierdzić, że powód znał wszystkie realia pracy której, już jako kontrahent (osoba fizyczna prowadząca własną działalność gospodarczą) w ramach umowy agencyjnej się podjął i ją kontynuował do czasu rozwiązania umowy. Wiedział o faktach które w niniejszym procesie usiłuje wykorzystać przeciwko stronie pozwanej a mianowicie, że powód był bezpośrednio podporządkowany względem pozwanego poprzez bezpośrednie kierownictwo i nadzór nad wykonywaną pracą, pozwany wyznaczał powodowi godziny pracy i je kontrolował, powód był zobowiązany do uzyskiwania zgody na urlop oraz do przygotowywania propozycji urlopowych, powodowi przysługiwała określona ilość dni urlopowych, pozwany tworzył plany urlopowe dla pracowników, powód był zobowiązany do usprawiedliwiania nieobecności w pracy, pozwany udzielał powodowi wiążących uwag i poleceń co do sposobu wykonywania pracy, pozwany wyciągał wobec pracowników, w tym wobec powoda konsekwencje za naruszenie ustalonych przez siebie zasad świadczenia pracy, powód był zobowiązany do osobistego świadczenia na rzecz pozwanego, pozwany wypłacał powodowi miesięczne wynagrodzenie niezależne od osiągniętych przez powoda wyników pracy. Właśnie ten szczególnie fakt dobrej znajomości w/w szczegółów organizacji pracy u strony pozwanej wobec agentów i warunków tego zatrudnienia oraz fakt że powód na to dobrowolnie przystał potwierdza, że powód miał świadomość na co się godzi i jaką umowę zawiera i będzie realizował.

Sąd Okręgowy na gruncie rozpatrywanego stanu faktycznego podzielił stanowisko, że w każdym przypadku, gdy realizacja umowy wskazuje na wielość rodzajową umów, gdy wyczerpuje w pewnym stopniu elementy umowy o dzieło, o świadczenie usług, a nawet o pracę (jak w niniejszej sprawie) rozstrzygająca powinna być nazwa jaką strony nadały umowie, ponieważ jest ona wyrazem woli stron, a w takich przypadkach decydująca powinna być wola stron, w myśl art. 65 § 2 k.c. (vide: wyrok SA w Szczecinie z dnia 23.07.14r. , sygn. akt III AUa 1197/13, opublikowany w Lex 1506288) Nie bez znaczenia jest fakt który dodatkowo wzmacnia zasadność zastosowania przedstawionego stanowiska w niniejszej sprawie, a mianowicie że powód już w dacie zawierania spornej umowy był osobą świadomą czego się podejmuje nie tylko z tego powodu że doskonale wiedział jakie warunki zatrudnienia przyjmuje, ale czynił to jako osoba dobrze wykształcona (ukończone studia wyższe humanistyczne) i obeznana w środowisku biur pośrednictwa nieruchomości. Nie bez znaczenia dla oceny omawianego zarzutu jest także fakt, że powód wiedział, (ustaleń tych powód nie zakwestionował), że strona pozwana do czynności pośrednictwa handlu nieruchomościami zatrudniała tylko na umowy cywilnoprawne. W ramach umowy o pracę zatrudniała jedynie pracowników administracyjnych.

Stanowiska Sądu odwoławczego nie podważa podnoszona przez powoda okoliczność, którą brał pod uwagę także Sąd I Instancji ustalając ten fakt, że powód zwracał się do pozwanego o możliwość podpisania umowy o pracę jednak powyższe prośby spotykały się z odmową pozwanego. Skoro powód bardzo dobrze wiedział na jakich warunkach będzie zatrudnienie w ramach spornej umowy i zgodził się na to, to ten fakt w świetle wykładni art. 65 kc jest decydujący. Prośby powoda nic w tym zakresie nie zmieniały. Przyczyna odmowy była zrozumiała skoro do czynności pośrednictwa handlu nieruchomościami strona pozwana zatrudniała tylko na umowy cywilnoprawne. Powód nie był traktowany odmiennie niż inni zatrudnieni w tym samym celu. Powód z góry musiał wiedzieć, że prośby te były nierealne do spełnienia i godził się na pracę w ramach umowy agencyjnej.

Sąd uznał za gołosłowne twierdzenie powoda, że po umowach zlecenie „ miał przekonanie, iż dalsza forma współpracy będzie oparta na umowie o pracę jednak pozwany stanowczo i kategorycznie odmówił zawarcia takiej umowy wskazując iż w przypadku braku zgody ze strony powoda dotychczasowa współpraca zostanie zakończona.” Powód nie wykazał na czym opierał swoje przekonanie w tym że będzie zatrudniony na umowę o pracę. Sąd Okręgowy nie dała wiary temu twierdzeniu uznając, że i w tym przypadku jest to argument podnoszony jedynie na potrzeby procesu, kłóci się on bowiem z zasadami logiki i doświadczenia życiowego, szczególnie osoby tak wykształconej jak powód i dodatkowo nie nowej na rynku pośrednictwa handlu nieruchomościami. Powód nie miał bowiem na czym opierać swojego przekonania skoro dotychczas także nie był zatrudniony na umowę o pracę, strona pozwana nigdy nie składała mu obietnic czy deklaracji takiego zatrudnienia a ponadto pozostałe osoby – pośrednicy także wszyscy byli zatrudnieni na umowy zlecenie potem agencyjne. Nie było zatem realnych i uzasadnionych podstaw do przekonania sugerowanego przez powoda.

Nie podzielił Sąd Okręgowy także stanowiska powoda, że pozwany pracodawca nie zgadzając się na umowę o pracę narzucił zatrudnienie w ramach spornej umowy. Nie podzielił tego stanowiska z powyżej przedstawionych przyczyn, a ponadto dlatego że powód miał swobodę w wyborze. Jeśli warunki i organizacja pracy, które już z zatrudnienia na umowę zlecenie znał nie odpowiadały mu i wiedział, że nie będzie zawarta z nim umowa o pracę, to mógł propozycji pracodawcy nie przyjąć i poszukać nowego pracodawcy także w branży pośrednictwa handlu nieruchomościami, który zatrudniłby powoda na umowę o pracę. Mógł to uczynić z powodzeniem, bowiem miał już praktyczne doświadczenie w tej branży co zawsze jest dobrze widziane przez pracodawców.

W kontekście powyższej argumentacji Sądu odwoławczego nie był także zasadny zarzut naruszenia przez Sąd I Instancji art.22 § 1¹ kp. Przepis ten bowiem nie stwarza prawnego domniemania zawarcia umowy o pracę. Nie wyłącza też ustalenia rodzaju zawartej umowy poprzez wykładnię oświadczeń woli wedle kryteriów podanych w art. 65 k.c W razie ustalenia, iż zawarta przez strony umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, rozstrzygająca o jej typie powinna być w realiach konkretnej sprawy wola stron.

W ocenie Sądu Okręgowego uzasadnienie tego zarzutu stanowi powielanie, choć innymi słowami dotychczasowej argumentacji skarżącego i stanowi nic nie wnoszącą polemikę z przekonującymi rozważaniami w tym zakresie Sądu

I Instancji. Nie zmienia tego podniesiona okoliczność, że Sąd Rejonowy nieprawidłowo powołał wyrok SN z dnia 25.05.10 (sygn. akt II PK 354/09) W ocenie Sądu Okręgowego pomimo, iż w rzeczonym stanie faktycznym brak woli zawarcia umowy o pracę występował po stronie pracownika to i tak w kontekście okoliczności przedmiotowej sprawy a mianowicie faktów współpracy stron w ramach umów zlecenie poprzedzających sporną umowę, zawarcie jej w ramach prowadzonej przez powoda własnej działalności gospodarczej a więc nie jako tylko i wyłącznie osoba fizyczna, pełna świadomość przez powoda organizacji warunków pracy u strony pozwanej wskazują, że Sąd Rejonowy słusznie podsumowując całość materiału dowodowego główny akcent swojego stanowiska położył na zasadzie woli stron przy zawarciu spornej umowy podpierając swoje stanowisko aprobowanym także przez Sąd Okręgowy wyrokiem Sądu Najwyższego z dnia 27.05.10. (sygn. akt II PK 354/09) We wskazanym kontekście dotyczącym niniejszego stanu faktycznego przywołana teza wyroku Sądu Najwyższego co do istoty - zasady znajduje pełne odzwierciedlenie w rozpatrywanej sprawie. Wbrew woli stron (a taka niewątpliwie była przy zawieraniu spornej umowy) nie można ustalać że strony łączyła umowa o pracę. O wyborze zatrudnienia w tego rodzaju stosunkach społeczno – gospodarczych jakim jest pośrednictwo handlu nieruchomościami między biurem a współpracującym należy szczególnie kierować się autonomiczną wolą stron o wyborze podstawy zatrudnienia.

Stanowisko Sądu Okręgowego wyrażone w niniejszej sprawie wzmacnia także pogląd prawny wyrażony przez tutejszy Sąd Okręgowy w innym składzie (wyrok z dnia 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt VII Pa) zaaprobowany autorytetem Sądu Najwyższego, który potwierdził prawidłowość takiego stanowiska oddalając skargę kasacyjną w powołanej sprawie od wymienionego wyroku (wyrok SN z dnia 1 września 2013 roku, sygn.. akt II PK 372/12, opublikowany w OSNP 2014/6/80), zgodnie z którym nawet ustalenie, że praca określonego rodzaju jest wykonywana na rzecz pracodawcy, pod jego kierownictwem i odpłatnie, nie wystarcza w każdym przypadku do stwierdzenia istnienia stosunku pracy.

Zdaniem Sądu w powołanej sprawie w przypadku, gdy umowa wykazuje cechy wspólne dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego (jak w niniejszej sprawie) o jej typie i rodzaju decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może wyrażać się m.in. w nazwie umowy. Ponadto dokonując kwalifikacji prawnej umowy należy również uwzględnić okoliczności istniejące w chwili jej zawierania. O wyborze podstawy prawnej zatrudnienia mogą decydować same zainteresowane strony (art. 353¹ kc w związku z art. 300 kp.) Możliwość taka jest akceptowana zarówno w orzecznictwie Sądu Najwyższego, jak i w doktrynie prawa pracy. W szczególności dotyczy to zatrudnienia w zakładach pracy, w których należy uwzględniać specyfikę funkcjonowania podmiotu zatrudniającego, (do takich zdaniem Sądu Okręgowego można zaliczyć powzanego w niniejszej sprawie pracodawcę).

Powód chciałby, żeby podstawowe znaczenie przypisać temu, iż w czasie trwania spornej umowy wykonywał pracę, która można było wykonywać w ramach umowy o pracę. Nie dostrzega, skarżący jednak, że takie dowodzenie nie ma przesądzającego znaczenia dla oceny, iż pozostawał ze stroną pozwaną w stosunku pracy. Wykonywanie pracy w takiej organizacji, na jaką powołuje się powód, może bowiem występować w ramach umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej.

Cechą decydującą umowy o pracę nie jest też pozostawanie w dyspozycji pracodawcy - bo zobowiązanie pracownika do tego może występować też w umowach cywilnoprawnych - lecz wykonywanie pracy pod kierownictwem pracodawcy (pracy podporządkowanej). Ta cecha ma charakter konstrukcyjny dla istnienia stosunku pracy. Ustalenie Sądu Rejonowego, że powód pozostawał w godzinach pracy biura w stałej dyspozycji pracodawcy, podpisywał listy obecności, wpisywał się w zeszyt wyjść itp. nie oznacza, że wykonywał on pracę podporządkowaną. Przesądzającego znaczenia nie ma też stwierdzenie, że świadczył pracę w sposób ciągły. Jest to cecha właściwa dla zatrudnienia na podstawie stosunku pracy, ale może ona występować też w umowach cywilnoprawnych. Wynika z tego, że żadne z w/w ustaleń Sądu I instancji nie przesądzało jak tego chciałby powód dla wyciągniętego z nich wniosku, że był zatrudniony na podstawie umowy o pracę.

W takiej sytuacji dla oceny podstawy zatrudnienia powoda istotne znaczenie miała wola stron wyrażona jednoznacznie w zawartej umowie.

Choć przepis art. 24 Konstytucji RP zawiera pewną deklarację - o objęciu przez państwo ochroną warunków, zakresu i treści świadczenia i przyjmowania pracy, zarówno w ramach stosunku pracy, jak również świadczenia pracy, które odbywa się w obrębie stosunków cywilnoprawnych oraz innego rodzaju zatrudnienia, to z przepisu tego nie wynika brak możliwości ustalenia i oceny w postępowaniu sądowym, że praca może być świadczona nie tylko w ramach stosunku pracy wynikającego z zawartej umowy o pracę lub z innych aktów kreujących stosunek pracy, ale także na podstawie umów (nazwanych i nienazwanych) prawa cywilnego. Jest to pogląd akceptowany w doktrynie i judykaturze. W warunkach ustroju społeczno-ekonomicznego opartego na zasadach gospodarki rynkowej podstawowe znaczenie w obrocie prawnym ma autonomia woli stron kreująca swobodę umów. Oznacza to większy respekt dla woli podmiotów stosunków prawnych, lecz jednocześnie większą odpowiedzialność tych podmiotów za następstwa podejmowanych przez nie indywidualnych decyzji. Prowadzi to w obrocie prawnym do uszanowania intencji i woli stron, która znajduje wyraz bezpośrednio w składanych przez nie oświadczeniach woli, a zwłaszcza w zawartych przez nie umowach. Dotyczy to w jednakowym stopniu wszystkich umów, w tym także umów dotyczących świadczenia pracy. Zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego. Praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok SN z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 310). Nie narusza to art. 22 § 1 i § 1¹ k.p. O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (art. 353¹ k.c. w związku z art. 300 k.p.), kierując się nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (por. wyrok SN z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 637). Co prawda, o charakterze prawnym danego stosunku zatrudnienia nie rozstrzyga jedynie nazwa umowy, jaką nadały jej strony (w rozpoznawanej sprawie strony nazwały zawartą umowę umową agencyjną, lecz także, a nawet przede wszystkim, jej treść, a ściślej treść stosunku prawnego, który w wyniku tej umowy powstaje; jednakże nazwy umowy nie można zignorować, bo nazwa ta przynajmniej pośrednio świadczy o zgodnym celu i zamiarze stron umowy co do rodzaju kreowanego ową umową stosunku prawnego. Inaczej mówiąc, o istocie i charakterze stosunku prawnego wynikającego z umowy decyduje zamiar stron i cel umowy, jednak w razie wątpliwości co do tego, jaka była intencja stron (co do rodzaju umowy) za rozstrzygające należy uznać to, co znalazło wyraz w bezpośrednich oświadczeniach woli stron i w dokonanej przez nie kwalifikacji czynności prawnej, wyrażonej w nadanej jej nazwie. Wola stron obejmuje bowiem również samą nazwę czynności prawnej, na podstawie której można odtworzyć intencje (zgodny cel i zamiar) stron przy składaniu oświadczeń woli (uzasadnienie wyroku SN II PK 29/04).

Sąd Okręgowy wziął pod uwagę, że zgodnie z art. 22 § 1¹ kp sama nazwa zawartej przez strony umowy nie przesądza o niemożliwości zakwalifikowania łączącego je stosunku prawnego jako stosunku pracy. Jednak w okolicznościach konkretnego. stanu faktycznego, nazwa umowy także nie powinna być bez znaczenia. Zawarcie świadomie przez wykształconego i mającego świadomość zawodową powoda umowy nazwanej umową agencyjną także, w ocenie Sądu Okręgowego, wskazuje na konsekwentną wolę stron ukształtowania ich stosunku prawnego w płaszczyźnie prawa cywilnego, a nie prawa pracy.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego konsekwentną wolą stron było ukształtowanie ich stosunków w płaszczyźnie prawa cywilnego a nie prawa pracy. Powód do momentu rozwiązania umowy ze stroną pozwaną w żaden sposób nie kwestionował charakteru łączącego ich stosunku prawnego (za działanie takie, co Sąd już uzasadnił, nie można uznać, że pytał stronę pozwaną o możliwość zatrudnienia na umowę o pracę). Istotna jest także dla oceny woli stron okoliczność, iż powód jako osoba z doświadczeniem życiowym i zawodowym był świadomy jaką umowę zawiera i nie można zakładać, by miał zamiar zawrzeć umowę o innej treści niż tą, którą zawarł ze stroną pozwaną (por. wyrok SN z dnia 5 września 1997 roku, sygn.. akt I PKN 229/97, OSNAPiUS 1998/11/329).

Nie uwzględnił Sąd Okręgowy twierdzenia powoda, że według jego zeznań w czasie poprzedzającym okres objęty żądaniem pozwu strona pozwana zatrudniała osoby wykonujące pracę pośrednika nieruchomości na podstawie umów o pracę. Po pierwsze Sąd I Instancji nie poczynił takich ustaleń i nie zostało to zakwestionowane w zarzutach naruszenia prawa procesowego uwzględnianych tylko na zarzut skarżącego, a wręcz przeciwnie na stronie 24 uzasadnienia zaskarżonego wyroku Sąd ten wskazał „z wiarogodnych zeznań stron postępowania wynika że pozwany nie zatrudniał pośredników w zakresie obrotu nieruchomościami... na umowę o pracę”. Po wtóre powód

nie wykazał, nie udowodnił tego faktu, a jego zeznania umotywowane obroną w procesie gospodarczym nie mogły same w sobie stanowić podstawy do dokonywania wiążących ustaleń sądu. Fakt zaś, że inni pracodawcy prowadzący biura pośrednictwa handlu nieruchomościami zatrudniają na umowy o pracę nie ma merytorycznego znaczenia dla ustalonego stanu faktycznego, a wzmacnia podniesioną już wcześniej argumentację Sądu Okręgowego, że jeśli warunki i organizacja pracy, które już z zatrudnienia na umowę zlecenie powód znał i nie odpowiadały mu one i wiedział także, że nie będzie zawarta z nim umowa o pracę, to mógł propozycji pracodawcy nie przyjąć i poszukać nowego pracodawcy w tej samej branży, który zatrudniłby powoda na umowę o pracę. Mógł to uczynić tym bardziej z powodzeniem, mając już praktyczne doświadczenie w tej branży co zawsze jest dobrze widziane przez pracodawców. Tym czasem powód podjął dodatkowe formalne kroki w celu zawarcia przedmiotowej umowy (otworzył własną działalność gospodarczą).

Argument powoda, że inni pracodawcy – biura pośrednictwa handlu nieruchomościami zatrudniali pośredników na umowy o pracę, nie mógł przekonywać w niniejszej sprawie bowiem uwaga Sądu skupiona była na działalności strony pozwanej a nie innych podmiotów prowadzących analogiczną działalność.

Nic w zakresie zmiany oceny omawianego zarzutu nie zmienił także powołany przez skarżącego wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5.05.10r. (sygn. akt I PK 8/01). Powód nie uwzględnił faktu, że nie zawierał spornej umowy jako zwykła osoba fizyczna, ale jako prowadzący własną działalność gospodarczą zawartą właśnie w tym celu aby mieć zatrudnienie u strony pozwanej co zmienia postać rzeczy i czyni nieadekwatność przywołanego stanu faktycznego do niniejszego.

Biorąc więc powyższe pod uwagę, w ocenie Sądu Okręgowego strony wbrew subiektywnemu stanowisku powoda, miały obiektywnie w dacie zawierania spornej umowy zgodny zamiar jej zawarcia.

Sąd Okręgowy nie stwierdził także naruszenia przez Sąd I instancji art. 22 § 1 kp. W ocenie Sądu odwoławczego dokonywana przez skarżącego analiza porównawcza umowy agencyjnej z umową o pracę w oparciu o stanowisko E. P. nie podważa dokonanej przez Sąd Rejonowy argumentacji, że łącząca strony w spornym okresie umowa na podstawie, której powód pracował dla strony pozwanej nie spełniała cech wymienionych w tymże przepisie. I przy okazji tego zarzutu powód podejmuje się polemiki z prawidłową argumentacją tegoż Sądu nie dostrzegając, że argumentacja powoda nie uwzględnia konieczności ujęcia całego stanu faktycznego. Powód analizuje poszczególne cechy swojego zatrudnienia w tym stawia akcent na element pracy pod kierownictwem pomijając te elementy które świadczyły o jego samodzielności co osłabiało i podważało argumentację powoda. Kwestię braku elementu pracy powoda pod kierownictwem pracodawcy Sąd Rejonowy bardzo szczegółowo uzasadnił rozważając poszczególne podnoszone przez powoda cechy świadczenia pracy jak czas pracy. Słusznie zauważył Sąd Rejonowy za Sądem Najwyższym (wyrok SN z dnia 6.10.98r. sygn. akt I PKN 389/98) i tego argumentu nie udało się powodowi skutecznie podważyć, że sama powtarzająca się obecność w zakładzie pracy nie jest wystarczającą przesłanką do ustalenia stosunku pracy. Stąd wszystkie argumenty powoda związane z czasem pracy jak jego stałość, zeszyty wyjść, godziny dyżurów, podpisywanie listy obecności same w sobie nie przesądzały o tym że powód świadczył pracę pod kierownictwem. Ustalenia dotyczące czasu pracy są możliwe też w ramach umów cywilnoprawnych o zatrudnienie. Ponadto jednak sam wyszukiwał klientów, umawiał się z nimi choć w ramach godzin dyżurów, prowadził negocjacje. Mógł jednocześnie wpłynąć na zmianę grafiku, nie musiał przedkładać zwolnień lekarskich wystarczyło, że zawiadomił stronę pozwaną że z powodu choroby nie będzie wykonywał zaplanowanych czynności.

Prawidłowo Sąd Rejonowy do oceny charakteru prawnego spornej umowy przywołał przepis art. 760¹ § 1 kc. Wymienione w treści tego przepisu obowiązki agenta są w pewnym sensie zbliżone do obowiązków pracownika. Nie przesądzają, jak tego chce powód, uwypuklając niektóre cechy swojej pracy dla strony pozwanej o pracy pod jej kierownictwem.

Istotnym, na co Sąd Okręgowy już wskazywał, był dla oceny argumentacji skarżącego kontekst toczącego się między stronami innego procesu w którym powód (w niniejszym procesie) jest pozwany przez stronę pozwaną (w niniejszym procesie) o zapłatę kar umownych wynikających z przedmiotowej umowy. Ewentualne korzystne dla powoda rozstrzygnięcie niniejszej sprawy dałoby mu argument w drugim procesie. W ocenie Sądu Okręgowego gdyby

nie ten drugi proces powód nie podważałby podstawy współpracy ze stroną pozwaną w spornym okresie. Powód nie potrafił przekonująco i miarodajnie wyjaśnić dlaczego dopiero na skutek pozwu wniesionego przeciwko niemu o kary umowne z umowy agencyjnej wniósł przedmiotowy pozew, a wcześniej nie kwestionował podstawy zawartej umowy agencyjnej. Stanowisko Sądu potwierdza fakt, że powód dopiero w przedsądowym wezwaniu do go do zapłaty przez spółkę (...) stwierdził że jeśli spółka nie wycofa się z żądania to wnieśli sprawę o ustalenie stosunku pracy do sądu pracy. W ocenie Sądu Okręgowego jeśli rzeczywiście powód wcześniej uznawałby że łączyła go w spornym okresie ze stroną pozwaną umowa o pracę i nie zawarł jej dobrowolnie, to znacznie wcześniej wniósłby stosowny pozew nawet jeszcze na długo przed rozwiązaniem przez stronę pozwaną łączącej strony umowy agencyjnej. Jako osoba z racji wykształcenia i obycia związanego z wykonywanym zawodem pośrednika zrobiłby to z całą pewnością w celu usankcjonowania stanu zgodnego z rzeczywistością. Zdaniem Sądu Okręgowego, nie można skutkami wynikającymi z danego stosunku prawnego manipulować koniunkturalnie i przyjmować tylko takie, które są w danym momencie najbardziej korzystne (vide: uzasadnienie wyroku SN z dnia 9 lipca 2008 roku, sygn. akt I PK 315/07)

Dlatego też, na podstawie art. 385 kpc apelację jako nieuzasadnioną należało oddalić.

O kosztach postępowania Sąd Okręgowy orzekł na podstawie art. 98 kpc w związku z § 6 pkt 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu.

Zgodnie z postanowieniem Sądu Najwyższego z dnia 8 grudnia 2009 r. sygn. akt I PZ 17/09 sprawa o ustalenie istnienia stosunku pracy należy do spraw o prawa majątkowe, w której wartość przedmiotu sporu podlega ustaleniu zgodnie z regułą wyznaczoną przez art. 23¹ k.p.c. Powód wskazał jako wps kwotę 15 600 zł. Zatem w takiej sprawie – co do zasady – wysokość kosztów zastępstwa procesowego, które strona przegrywająca spór jest zobowiązana uiścić przeciwnikowi powinna być liczona według § 6 pt. 5 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. Przy wartości przedmiotu sporu powyżej 10.000 zł i nieprzekraczającej 50.000 zł stawka minimalna w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji wynosi 2.400 zł (§ 6 pkt 5 rozporządzenia). Przepis § 12 ust. 1 powołanego rozporządzenia normuje wysokość stawek minimalnych za prowadzenie spraw z zakresu prawa pracy (w kwotach niższych niż określone w § 6), ale ma on zastosowanie tylko do kategorii spraw, które zostały w nim wymienione. Należą do nich sprawy o: 1) nawiązanie umowy o pracę, uznanie wypowiedzenia umowy o pracę za bezskuteczne, przywrócenie do pracy lub ustalenie sposobu ustania stosunku pracy; 2) wynagrodzenie za pracę lub odszkodowanie inne niż związane z wypadkiem przy pracy; 3) inne roszczenia niemajątkowe; 4) ustalenie wypadku przy pracy, jeżeli nie jest połączone z dochodzeniem odszkodowania lub renty oraz 5) świadczenie odszkodowawcze należne z tytułu wypadku przy pracy lub choroby zawodowej. Sprawa o ustalenie istnienia stosunku pracy jest sprawą o prawo majątkowe i nie mieści się w żadnej z kategorii spraw objętych § 12 ust. 1 rozporządzenia. W tej sytuacji ma zastosowanie ogólna reguła określona w § 6 pt.5 rozporządzenia i w konsekwencji, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji stawka minimalna za prowadzenie przez radcę prawnego sprawy o ustalenie istnienia stosunku pracy przy wartości przedmiotu sprawy powyżej 10.000 zł i nieprzekraczającej 50.000 zł wynosi 2.400 zł. W postępowaniu apelacyjnym przed sądem okręgowym stawka minimalna za prowadzenie takiej sprawy wynosi natomiast połowę stawki przysługującej w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji czyli 1200 zł.

A zatem Sąd Okręgowy orzekł jak w sentencji.