

Wyrok z dnia 24 listopada 2011 r.

I PK 62/11

***Outsourcing* działalności bankowej w zakresie pośrednictwa czynności bankowych i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową jest dopuszczalny tylko w formie umowy agencyjnej.**

Przewodniczący SSN Zbigniew Hajn (sprawozdawca), Sędziowie SN:
Katarzyna Gonera, Zbigniew Myszka.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w dniu 24 listopada 2011 r. sprawy z powództwa Aleksandry S. przeciwko Bankowi Z. SA w W. o ustalenie istnienia stosunku pracy, odszkodowanie, odprawę, ekwiwalent za urlop, na skutek skargi kasacyjnej powódki od wyroku Sądu Okręgowego-Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach z dnia 16 listopada 2010 r. [...]

1. o d d a l i ł skargę kasacyjną,
2. zasądził od powódki na rzecz strony pozwanej 700 (siedemset) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu kasacyjnym.

U z a s a d n i e

W pozwie powódka wniosła o zasądzenie 17.251 zł z ustawowymi odsetkami od 6 listopada 2008 r. tytułem odszkodowania za niezgodne z prawem rozwiązanie stosunku pracy przez pracodawcę, 7.335 zł z ustawowymi odsetkami od 6 listopada 2008 r. tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w 2007 r., 9.814 zł z ustawowymi odsetkami od 6 listopada 2008 r. tytułem ekwiwalentu za niewykorzystany urlop wypoczynkowy w 2009 r. i 8.575 zł z ustawowymi odsetkami od 6 listopada 2008 r. tytułem odprawy pieniężnej za rozwiązanie stosunku pracy z przyczyn niedotyczących pracownika oraz kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd pierwszej instancji ustalił, że powódka od 1 lutego 2007 r. rozpoczęła prowadzenie działalności gospodarczej na podstawie wpisu do ewidencji działalności

gospodarczej. W dniu 25 maja 2007 r. powódka podpisała umowę agencyjną. Dyrektor Rafał C. uprzedził powódkę, że jest to umowa agencyjna. Na jej podstawie powódka jako koordynator zespołu zobowiązała się w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego osobistego pośredniczenia za wynagrodzeniem w zawieraniu przez Bank umów o produkty kredytowe z Nowymi Klientami Banku. Pod rygorem rozwiązania umowy przez Bank bez zachowania okresu wypowiedzenia koordynator zespołu zobowiązany został do przestrzegania wewnętrznych przepisów Banku przekazywanych koordynatorowi zespołu w procedurach, komunikatach i materiałach szkoleniowych dla Departamentu Sprzedaży Mobilnej oraz niezawierania umów w imieniu Banku, bądź w inny sposób przekraczania zakresu upoważnienia udzielonego przez Bank. Usługa pośrednictwa świadczona przez koordynatora zespołu polegała na dokonywaniu na rzecz Banku określonych w umowie czynności faktycznych, w tym np. przedstawianiu Nowym Klientom Banku z grupy docelowej Banku oferty kredytowej, prezentowaniu im profilu działalności Banku, udzielaniu pomocy w wypełnianiu wniosków stanowiących podstawę do ubiegania się przez Nowego Klienta Banku o produkt kredytowy, organizowaniu kontaktów Doradców Finansowych z firmami i innymi instytucjami, weryfikacji skompletowanych przez Doradców Finansowych wniosków i dokumentów, pozyskiwaniu i przekazywaniu Doradcom Finansowym kontaktów do potencjalnych Klientów, podejmowaniu czynności zmierzających do utrzymania odpowiedniego dla wyznaczonych celów sprzedażowych stanu osobowego podległego Zespołu Sprzedaży Mobilnej, zapewnieniu niezbędnego dla osiągnięcia wyznaczonych celów sprzedażowych poziomu wiedzy Doradców Finansowych i inne czynności, w tym wykonywaniu dodatkowych, zleconych przez Bank czynności związanych z pośredniczeniem w zawieraniu przez Bank umów z Nowymi Klientami Banku. Powódka była zobowiązana do uzyskania co najmniej 50 punktów za sprzedane Nowym Klientom Banku przez Doradców Finansowych z podległego Zespołu Sprzedaży Mobilnej produkty kredytowe w ciągu każdego miesiąca obowiązywania umowy. Do wykonywania czynności Koordynatora Zespołu powódka zobowiązana była osobiście. Umowa stanowiła również, że powódka ponosi samodzielnie wszelkie koszty swojej działalności (z wyjątkiem kosztów, do poniesienia których zobowiązał się Bank w ramach umowy) oraz samodzielnie reguluje wszelkie zobowiązania finansowe i podatkowe związane z jej wykonywaniem. Zgodnie z umową powódka miała działać na wyznaczonym obszarze i wchodzić w skład struktury regionalnej, nadzorowanej przez Regionalnego Dyrektora do spraw Sprze-

daży Mobilnej. Zobowiązana była do uczestniczenia w szkoleniach oraz spotkaniach organizowanych przez Bank, pod rygorem rozwiązania umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia. Z tytułu świadczenia przez nią usług Bank zobowiązywał się do zapłaty wynagrodzenia w wysokości i na zasadach określonych w załączniku nr 2 do umowy (§ 5 umowy). Wynagrodzenie to uwzględniać miało również świadczenia, do poniesienia których zobowiązał się Bank w ramach umowy. Bank mógł jej przyznać premię uznaniową, jeżeli było to uzasadnione szczególnym osiągnięciem przy wykonywaniu obowiązków wynikających z umowy. Zgodnie z § 5 ust. 12 umowy wynagrodzenie wypłacane przez Bank stanowiło, w świetle ustawy z dnia 11 marca 2004 o podatku od towarów i usług, wartość brutto. Powódka zobowiązała się też, pod rygorem rozwiązania przez Bank umowy bez zachowania okresu wypowiedzenia, do przestrzegania przepisów ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. Prawo bankowe, ze szczególnym uwzględnieniem przepisów dotyczących tajemnicy bankowej. Wyraziła też zgodę na inspekcje przeprowadzane przez upoważnionych pracowników Banku oraz przedstawicieli Komisji Nadzoru Bankowego w celu umożliwienia wykonywania efektywnego nadzoru nad wykonaniem powierzonych czynności. W przypadku powstania odpowiedzialności Banku wskutek szkody wynikłej z zwinionego niewykonania lub nienależytego wykonania umowy przez powódkę była ona zobowiązana do naprawienia szkody w pełnym zakresie. W okresie obowiązywania umowy powódka zobowiązywała się do niewykonywania działalności na rzecz innych banków, instytucji finansowych i innych podmiotów świadczących usługi pośrednictwa finansowego oraz zachowania lojalności wobec Banku zgodnie z art. 760 k.c. W przypadku naruszenia przez nią zasady wyłączności, określonej w ust. 1 § 11 umowy lub w przypadku stwierdzenia przez Bank braku lojalności z jej strony, Bank mógł rozwiązać umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia. Umowa agencyjna została zawarta na czas nieokreślony (§ 13). Strony zastrzegły możliwość jej wcześniejszego wypowiedzenia, przez każdą z nich. Umowa mogła być wypowiedziana na miesiąc naprzód w pierwszym roku, na dwa miesiące naprzód w drugim roku oraz na trzy miesiące naprzód w trzecim i następnych latach trwania umowy. Termin wypowiedzenia upływał z końcem miesiąca kalendarzowego. Bank mógł rozwiązać umowę bez zachowania okresu wypowiedzenia w przypadku jej zwinionego niewykonania lub nienależytego wykonania, w szczególności w razie zajścia okoliczności wskazanych w § 1 ust. 3, § 3 ust. 3, ust. 5, ust. 6, ust. 7, ust. 9, ust. 12, § 4 ust. 2, § 7 ust. 1, § 8 ust. 3, § 9 ust. 5, a także w przypadku zaistnienia nadzwyczajnych oko-

liczności. Załącznik nr 2 do umowy agencyjnej określał szczególne warunki wypłacania przez Bank wynagrodzenia powódki, wskazując wynagrodzenie podstawowe, premię miesięczną, premię miesięczną dodatkową, premię miesięczną za liczbę punktów, dodatkową premię za budowanie zespołu, premię kwartalną i premię roczną.

W ocenie powódki postanowienia umowy i jej rodzaj były dla niej korzystne. Powódka nadzorowała pracę zespołu 5 doradców. Każdy z nich miał zawartą z Bankiem umowę agencyjną. Powódka sprawdzała czy należycie obsługują klientów, czy wykonują jej polecenia, a następnie zdawała raporty dyrektorowi regionalnemu z wykonanych przez doradców zadań. Na koniec miesiąca sporządzała zestawienie podsumowujące wyniki całego miesiąca i również przekazywała je dyrektorowi regionalnemu. W tym czasie powódka większość czasu spędzała w biurze, w godzinach od 9⁰⁰ do 17⁰⁰. W T. powódka pracowała do stycznia 2008 r., po czym przeniosła się do K., gdzie miała zająć się przede wszystkim „sprzedażą kredytów”. Dyrektorem Regionalnym w K. był Zdzisław B. Na początku powódka musiała stworzyć sobie zespół doradców. Koordynatorzy pracowali w biurze w K. przy ul S., zazwyczaj w godzinach od 9⁰⁰, do 17⁰⁰ lub 18⁰⁰, w których mieli dostęp do systemu, który obsługiwał Bank. Powódka jak każdy koordynator miała udostępnione pomieszczenie, w którym wykonywała część czynności, z biurkiem, komputerem stacjonarnym, materiałami biurowymi. Dysponowała też telefonem stacjonarnym oraz komórkowym na podstawie umowy użyczenia zawartej z pozwanym. Koordynatorzy mieli dostęp do tej części systemu Banku, do której otrzymywali wiadomości uznane za istotne z punktu widzenia ich współpracy z Bankiem, nie mieli jednak dostępu do systemu głównego, z którego korzystają wyłącznie osoby zatrudnione na podstawie umów o pracę. Powódka zajmowała się zarządzaniem zespołem doradców. Polegało to na dzieleniu planów sprzedażowych, rozliczaniu doradców z wykonanych planów, sporządzaniu zestawień, rozliczeń, raportów sprzedażowych, sprawdzaniu wyników osiągniętych przez doradców z poprzedniego dnia, sprawdzaniu wniosków dostarczonych przez doradców, poprawianiu i przekazywaniu ich do weryfikacji kredytowej. Po uzyskaniu weryfikacji przekazywała informację zwrotną doradcom. Powódka odbywała spotkania indywidualne i grupowe z doradcami swego zespołu. Wyznaczała im zadania do wykonania, jeździła z nimi w teren, jeśli zwrócili się o udzielenie pomocy, np. w trakcie spotkania z klientem. Motywowała doradców do osiągania lepszych wyników. Dyrektor regionalny Zdzisław B. pozostawał z powódką w stałym kontakcie telefonicz-

nym i e-mailowym. On wyznaczał powódce plany do wykonania na tydzień, miesiąc, kwartał i rok oraz egzekwował ich wykonanie. Wymagał od koordynatorów zespołów raportowania wyników sprzedaży. Przyjął taki właśnie styl pracy. Jeśli koordynatorzy mieli do zrealizowania jakiś plan sprzedażowy dyrektor wymagał od nich raportowania wyników sprzedaży. Co tydzień we wtorki koordynatorzy zespołów z regionu K. mieli spotkania z dyrektorem, w trakcie których omawiane były wyniki sprzedaży, zrealizowany procent planu. Spotkania te były obowiązkowe. Dyrektor kierował do powódki również zalecenia dotyczące np. poprawy jakości sprzedaży, udziału w grupach roboczo-zadaniowych. Wyznaczył również powódkę do koordynowania współpracy ze spółką T., co było w jego ocenie jej wyróżnieniem. Dyrektor regionalny organizację pracy pozostawił powódce. Dopuszczał możliwość jej nieobecności w biurze bez uprzedniego informowania go o tym. Wynagrodzenie, które powódka otrzymywała, było wieloskładnikowe; obejmowało wynagrodzenie podstawowe w kwocie 3.500 zł, premię w zależności od wykonanego planu, drobne premie za działające karty. Koordynatorzy mieli dostęp do systemu SWS, z którego pobierali informacje niezbędne do pracy, jak produkty czy rozliczenia. Co miesiąc powódka otrzymywała fakturę, na której jako jedna z pozycji figurowała kwota 2.000 zł jako premia uznaniowa dyrektora departamentu sprzedaży mobilnej. Z kwoty tej regulowano koszty eksploatacji samochodu. W dniu 28 maja 2007 r. powódka podpisała umowę trójstronną na wynajem samochodu ze spółką E. oraz z pozwanym. Z samochodu tego korzystała w celach służbowych jak i osobistych. Wynajmujący miał wystawić oryginały faktur VAT najemcy, a kopie Bankowi. Bank miał opłacać fakturę i potrącać kwotę ze swoim zobowiązaniem wobec najemcy. Powódka jak i inni koordynatorzy zespołów dysponowała wizytówką z logo Banku. Nie mogła używać wizytówek z nazwą prowadzonej działalności gospodarczej. Koordynatorzy w uzgodnionym uprzednio z dyrektorem regionu terminie mogli skorzystać z okresu nieświadczenia pracy, pod warunkiem zapewnienia zastępstwa przez innego koordynatora. Za ten czas otrzymywali wynagrodzenie podstawowe oraz premię, jeśli zespół ją wypracował. Powódka pracowała w K. do listopada 2008 r. Tuż przed zakończeniem współpracy została objęta planem naprawczym w związku z niezadowolającym wynikami. Plan ten zrealizowała. Mimo to Zdzisław B. otrzymał od swego przełożonego Michała K. polecenie rozwiązania z nią umowy. Wypowiedzenie złożono powódce 5 listopada 2008 r. W trakcie trwania umowy powódka nie wnioskuje o nawiązanie umowy o pracę. Warunki pracy i wysokość wynagrodzenia otrzymywanego od pozwanego były dla

powódki na tyle atrakcyjne, że korzyści płynące z umowy o pracę zeszły na dalszy plan. Departament sprzedaży mobilnej pozwanego Banku zatrudniał na podstawie umowy o pracę w spornym okresie jedynie dyrektora departamentu i dyrektorów regionalnych do spraw sprzedaży mobilnej. Koordynatorzy sprzedaży mobilnej i doradcy współpracowali z Bankiem na zasadach umowy agencyjnej, nie byli objęci strukturą organizacyjną Banku. Najniższym stanowiskiem w schemacie struktury organizacyjnej sprzedaży mobilnej był dyrektor regionu. Żaden z koordynatorów zespołu nie był zatrudniony na podstawie umowy o pracę. Umowy agencyjne zawierane z koordynatorami zespołu były tzw. umowami outsourcingu kwalifikowanego. Koordynator sam ponosił odpowiedzialność i ryzyko za swą działalność. Pozwany miał obowiązek zgłaszania do Komisji Nadzoru Finansowego fakt zawarcia, zmiany bądź rozwiązania takiej umowy. Komisja nie zgłaszała zastrzeżeń co do formy umowy przyjętej przez Bank. Jedynymi osobami w biurze sprzedaży mobilnej zatrudnionymi na podstawie umowy o pracę z Bankiem byli specjaliści do spraw obsługi wniosków, lecz podlegali oni zespołowi wsparcia sprzedaży zewnętrznej. Powódka ma wyższe wykształcenie. W okresie trwania umowy z pozwanym rozliczała się z urzędem skarbowym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą.

Sąd Rejonowy uznał, że stron nie wiązał stosunek pracy. Zdaniem Sądu, strony zawierając umowę w dniu 25 maja 2007 r. w pełni świadomie i swobodnie podjęły decyzję o wyborze podstawy prawnej. Powódka wiedziała, że jej współpraca z pozwanym może opierać się wyłącznie na podstawie umowy agencyjnej. Taki system współpracy istniał u pozwanego w stosunku do wszystkich koordynatorów zespołu i doradców wchodzących w skład struktury departamentu sprzedaży mobilnej. Sąd Rejonowy wskazał, że nie sposób przyjąć, aby powódka jako osoba o wykształceniu wyższym z dyplomem Wydziału Prawa i Administracji na kierunku „Administracja” nie odróżniała zatrudnienia na podstawie umowy o pracę od świadczenia usług na podstawie umowy cywilnoprawnej. Powódka podpisała z pozwanym umowę dobrowolnie, własnoręcznie złożyła podpis, świadoma charakteru nawiązywanego stosunku prawnego. Jak sama przyznała pozwany w tym czasie, jak też i później, nigdy nie obiecywał jej zawarcia umowy o pracę. Zresztą sama powódka o to nie zabiegała, gdyż jak zeznała, taki charakter świadczenia pracy w pełni jej odpowiadał, dodatkowym motywem skłaniającym ją do zawarcia umowy przedstawionej przez Bank były warunki wynagradzania, dla niej bardzo korzystne. W przypadku powódki najbardziej znaczącym elementem jej wynagrodzenia była prowizja.

Sąd Rejonowy, oceniając charakter zawartej pomiędzy stronami umowy, wskazał, że obowiązek osobistego świadczenia wynikał stąd, że została ona zawarta w trybie określonym przez art. 6a - 6c Prawa bankowego, które statuuje tzw. umowy *outsourcingu* kwalifikowanego, wymagając spełnienia szeregu określonych prawem przesłanek i przewidując w tym zakresie nadzór Komisji Nadzoru Finansowego. Umowa łącząca strony nigdy nie została negatywnie oceniona ze strony Komisji Nadzoru Finansowego. Obowiązki wynikające z art. 6c ust. 1 pkt 1, art. 6c ust. 2 Prawa bankowego były należycie wykonywane przez pozwanego. Przepisy tego Prawa regulują również zasady odpowiedzialności osób, z którymi zawarto umowy *outsourcingu* kwalifikowanego, pozostające w całkowitej sprzeczności z zasadami wskazanymi w prawie pracy. Sąd Rejonowy wskazał, że odpowiedzialność agenta wynikająca z tej ustawy nie może być ograniczona do rzeczywistej szkody oraz do trzykrotności jego wynagrodzenia - jak dzieje się to w przypadku pracownika. Zakaz powierzania wykonywania umowy agencyjnej osobom trzecim - w uznaniu Sądu pierwszej instancji - nie wynikał z chęci ukrycia przez pozwanego stosunku pracy pod pozorem umowy agencyjnej, lecz był wynikiem konieczności dostosowania umowy agencyjnej do przepisów Prawa bankowego, zgodnie z wymogami postawionymi przez organy nadzoru. Sąd Rejonowy ustosunkowując się do twierdzeń powódki w kwestii zależności i podporządkowaniu dyrektorowi regionu, stwierdził, że relacje te nie były tożsame z relacjami występującymi w ramach stosunku pracy, nawet jeśli takie było wrażenie dyrektora regionalnego Zdzisława B. Zdzisław B. przyjął system organizacji pracy koordynatorów zespołu w swoim regionie, pozostawiając im swobodę organizacji pracy. Nie ingerował kiedy, gdzie i z jakim klientem powódka się spotyka, czy będzie obecna w biurze. Dyrektora interesowały jedynie wyniki sprzedaży i wszelkie działania przez niego podejmowane również w stosunku do koordynatorów miały na celu zwiększenie efektów w tym zakresie. Obowiązek przestrzegania przez agenta wskazówek zlecającego, a także konieczność podejmowania czynności potrzebnych do ochrony jego praw, wynika wprost z art. 760¹ § 1 k.c. Na agencie ciąży także obowiązek lojalności wobec dającego zlecenie (art. 760 k.c.). Zdaniem Sądu pierwszej instancji każdy przedsiębiorca ma prawo do badania czy jego kontrahent wykonuje usługi w sposób prawidłowy. Wydawanie wytycznych czy wskazówek co do sposobu wykonywania umowy, zwiększenia poziomu sprzedaży nie może być mylone z wydawaniem poleceń przez przełożonego, do których pracownik ma obowiązek bezwzględnego podporządkowania się. O pracowniczym charakterze stosunku

łączącego strony w ocenie Sądu pierwszej instancji nie świadczy również fakt, że powódka dysponowała samochodem. Powódka była najemcą pojazdu, zaś obowiązki pozwanego ograniczały się wyłącznie do płatności za wynajęty pojazd. Płatnościami tymi była w ostatecznym rozliczeniu obciążona powódka. Strona pozwana nie ponosiła ekonomicznych kosztów eksploatacji pojazdu, jak jest to w przypadku pracodawcy. Pozwany pełnił rolę gwaranta płatności. Pojazd, którego powódka używała, nie był własnością strony pozwanej, zatem już z tej przyczyny nie mogło dojść do powierzenia tego mienia w trybie określonym art. 124-127 k.p. oznaczającego odpowiedzialność powódki za mienie powierzone. Co do telefonu służbowego to powódce został on udostępniony na podstawie umowy użyczenia, zatem również na podstawie umowy cywilnoprawnej, a nie Kodeksu pracy. Dla takich też celów udostępniony został komputer stacjonarny, przy czym powódka nie miała pełnego dostępu do systemu obsługującego Bank, a jedynie w zakresie procedur rozliczeniowych. Powódka otrzymała wizytówkę Banku, lecz jedynie po to, aby wobec potencjalnego klienta mogła wykazać, że działa za zgodą pozwanego, z Bankiem współpracuje i jest wiarygodną osobą, z którą klient może podjąć rozmowy.

Wyrokiem z 31 maja 2010 r. Sąd Rejonowy Katowice-Zachód w Katowicach oddalił powództwo. Zaskarżonym rozpoznawaną skargą kasacyjną wyrokiem Sąd Okręgowy w Katowicach oddalił apelację powódki od wyroku Sądu Rejonowego i zasądził od niej na rzecz pozwanego 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

Oddalając apelację powódki Sąd Okręgowy podkreślił, że Sąd pierwszej instancji wszechstronnie i starannie przeprowadził postępowanie dowodowe. Zgromadzone dowody poddał wnikliwej analizie, zaś w motywach zaskarżonego orzeczenia, ukazując wszelkie powody zapadłego rozstrzygnięcia wyjaśnił, którym dowodom przyznał walor wiarygodności i dlaczego, a także, z jakich powodów takiego waloru odmówił dowodom przeciwnym. Tak przedstawiona przez Sąd Rejonowy analiza materiału dowodowego, zdaniem Sądu odwoławczego, w pełni zasługiwała na uwzględnienie, albowiem nie wykraczając poza ramy swobodnej oceny dowodów, była spójna oraz uwzględniała zasady doświadczenia życiowego. Zasadność ocen i wniosków wyprowadzonych przez Sąd pierwszej instancji jest trafna. Z uwagi na fakt, że Sąd Rejonowy przeprowadził postępowanie dowodowe prawidłowo, zgromadzony materiał dowodowy oceniając bardzo wnikliwie i zgodnie z dyspozycją art. 233 § 1 k.p.c. oraz dokonując na tej podstawie prawidłowych ustaleń faktycznych i prawnych,

Sąd Okręgowy podzielił powyższe ustalenia i rozważania, uznając je za własne, bez potrzeby szczegółowego ich przywoływania. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania, że pozwany zawierając z powódką umowę agencyjną kierował się chęcią obejścia przepisów prawa pracy. W ocenie Sądu pozwany świadomie zawierał umowę cywilnoprawną i było to wyraźnie uwarunkowane przepisami Prawa bankowego. Zgodnie z art. 6a ust. 1 pkt 1 tego Prawa bank może powierzyć przedsiębiorcy wykonywanie wyłącznie w imieniu i na rzecz banku pośrednictwa w zakresie czynności „bankowych na podstawie umowy agencyjnej”. Taką też umowę pozwany zawarł z powódką. Sąd Okręgowy powołał się na wynikający z art. 760¹ § 1 k.c. obowiązek przestrzegania wskazówek dającego zlecenie. Został on w tym przepisie ograniczony do wskazówek uzasadnionych w danych okolicznościach. Taka regulacja nie narusza samodzielności agenta jako strony umowy. Jest on przedsiębiorcą odrębnym od dającego zlecenie, jednakże wykonując umowę działa na jego rzecz bądź też w jego imieniu. W związku z tym, skoro wykonuje usługę w interesie dającego zlecenie, zleceńodawca nie może być pozbawiony wpływu na sposób jej realizacji. Wskazówki dającego zlecenie odnoszą się mogą przede wszystkim do sposobu wykonania zlecenia agencyjnego, a więc działań podejmowanych przez agenta w ramach pośredniczenia przy zawarciu umów z klientami bądź też zmierzających do zawarcia umowy i na to zawarcie się składających. Mogą one dotyczyć strony formalnej czynności agenta, jak i zagadnień merytorycznych. Oceny, czy wskazówki są uzasadnione w danych okolicznościach, należy dokonać przy uwzględnieniu celu umowy agencyjnej i charakteru działania agenta na jej podstawie. Decydujące znaczenie ma więc okoliczność, że agent działa na rzecz i w interesie dającego zlecenie. Kwalifikacji takiej należy dokonać obiektywnie i na tle konkretnej umowy. Sąd Okręgowy uznał, że postępowanie dowodowe w sprawie wykazało, że strony zawarły umowę agencyjną, co było zgodne z ich wolą i do podpisania umowy doszło z pełną świadomością ze strony powódki. Analiza poszczególnych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy nie potwierdziła, aby w praktyce faktycznie powódka wykonywała pracę w ramach stosunku pracy.

W skardze kasacyjnej powódka zaskarżyła wyrok Sądu Okręgowego w całości. Skarżąca zarzuciła mu naruszenie przepisów prawa materialnego przez błędną wykładnię: (-) art. 22 § 1, § 1¹, § 1² k.p., przez błędne uznanie, że mimo wystąpienia w umowie stron wszystkich istotnych elementów umowy o pracę, Sąd, kierując się pierwotną wolą stron i pisemną treścią umowy (zawartej na podstawie art. 6a do 6d

Prawa bankowego), a nie faktycznie wykonywanej, uznał że była to umowa agencyjna, a nie umowa o pracę; (-) art. 353¹ k.c. i art. 65 k.c., przez błędne uznanie, że dla określenia stosunku prawnego istniejącego między stronami decydujące znaczenie ma wola stron i swoboda zawierania umów, a nie bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa pracy regulujące zasady zawierania i wykonywania umowy o pracę.

W zakresie podstawy naruszenia przepisów postępowania skarżąca wskazała mające istotny wpływ na wynik sprawy naruszenie art. 328 § 2 k.p.c., przez „nieodniesienie się w uzasadnieniu wyroku w żadnej mierze do wiarygodności i mocy dowodowej zeznań wszystkich świadków zawnioskowanych przez powódkę (z wyłączeniem zeznań pana B., które zostały omówione w uzasadnieniu)”.

Wskazując na powyższe zarzuty powódka wniosła o uchylenie skarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania kasacyjnego, ewentualnie o uchylenie i zmianę wyroku w całości i orzeczenie zgodnie z żądaniem pozwu oraz zasądzenie kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych za wszystkie instancje.

W odpowiedzi na skargę pozwany wniósł o oddalenie skargi kasacyjnej w całości oraz zasądzenie od powódki Aleksandry S. na rzecz strony pozwanej Banku Z. SA w W. zwrotu kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym według norm przepisanych, w tym kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Wobec tego, że skarga kasacyjna została oparta na obydwu podstawach określonych w art. 398³ § 1 k.p.c., w pierwszej kolejności należy rozpoznać zarzuty proceduralne. Podniesiony w tym zakresie zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. został wadliwie sformułowany ze względu na pominięcie art. 391 § 1 k.p.c. w podstawie skargi. Poza tym, przyjmując mimo to, że pełnomocnik skarżącej odnosi go do uzasadnienia Sądu drugiej instancji, należy stwierdzić, że jest on nieuzasadniony. W orzecznictwie przyjmuje się, że zarzut wadliwego sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego orzeczenia może okazać się zasadny, wtedy gdy z powodu braku w uzasadnieniu elementów wymienionych w art. 328 § 2 k.p.c. zaskarżone orzeczenie nie poddaje się kontroli kasacyjnej. To, czy w istocie sprawa została wadliwie, czy prawidłowo rozstrzygnięta nie zależy bowiem od tego, jak zostało napisane uzasadnienie,

co znajduje potwierdzenie w art. 393¹⁴ k.p.c., w myśl którego Sąd Najwyższy oddala skargę kasacyjną także wtedy, gdy mimo błędnego uzasadnienia orzeczenie odpowiada prawu. Tymczasem z uzasadnienia Sądu Okręgowego, uwzględniając akceptację przez ten Sąd ustaleń i wniosków prawnych Sądu pierwszej instancji, jasno wynika, jakie fakty Sąd uznał za udowodnione, na których dowodach się oparł, dlaczego innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej. Sąd także wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa. W istocie zarzuty wiązane w rozpoznawanej skardze z art. 328 § 2 k.p.c. dotyczą nieuwzględnienia przez Sąd niektórych dowodów i niezastosowania określonych przepisów prawa materialnego, co nie mieści się w zakresie naruszenia tego przepisu. Na marginesie tylko należy zauważyć, że w tej kwestii autor skargi twierdzi, że Sąd Okręgowy nie odniósł się do zeznań wszystkich świadków. Należy jednak wskazać, że - jak wskazano - Sąd Okręgowy podzielił ustalenia i rozważania Sądu pierwszej instancji, uznając je za własne, „bez potrzeby szczegółowego ich przywoływania”. Sąd Rejonowy zaś odniósł się do zeznań wymienionych w skardze świadków (Karoliny R., Magdaleny Z., Łukasza G.), czego strona skarżąca najwyraźniej nie dostrzegła.

Bezzasadnie są również zarzuty naruszenia prawa materialnego, dotyczące - jak wcześniej wskazano - art. 22 § 1, § 1¹, § 1² k.p. oraz art. 353¹ k.c. i art. 65 k.c. W uzasadnieniu podstaw skargi pełnomocnik powódki stwierdził, że Sąd Okręgowy dokonał analizy faktycznego stosunku pracy łączącego strony i uznał, że w praktyce umowa zawarta między nimi, chociaż zawierała elementy stosunku pracy, to jednak była umową agencyjną, po pierwsze dlatego, że pierwotną wolą stron było zawarcie umowy agencyjnej, a po drugie większość obowiązków, które wykonywała powódka, była pisemnie określona w umowie agencyjnej. Podniósł to również, że Sądy obu instancji w swoich rozważaniach prawnych skoncentrowały się jednak głównie na porównaniu treści samej umowy z jej realizacją w praktyce, bez głębszej analizy czy już sama treść umowy nie wskazuje, że jest ona zawołowaną umową o pracę. Wynika stąd, że zarzuty skargi sprowadzają się do twierdzeń, że: już z samej treści umowy zawartej przez strony wynika, że jest to umowa o pracę; Sąd Okręgowy, pomimo faktycznego wystąpienia wszystkich istotnych elementów stosunku pracy, uznał, że była to umowa agencyjna; Sąd Okręgowy uznał tak, ponieważ przypisał nadmierne znaczenie woli stron i swobodzie zawierania umów, a nie bezwzględnie obowiązującym przepisom prawa pracy.

W ustalonym w sprawie stanie faktycznym zarzuty te są bezzasadne. W pierwszej kolejności należy zaznaczyć, że polegają one w znacznym zakresie na, niedopuszczalnym w postępowaniu kasacyjnym, kwestionowaniu faktów przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku (np. ustalenia, że koszty użytkowania samochodu ponosi powódka) i ocen dowodów (zeznań świadków w kwestii podporządkowania powódki). W uzasadnieniu zaskarżonego wyroku Sąd Okręgowy, opierając się też na obszernych ustaleniach i ocenach Sądu pierwszej instancji, uznał, że cechy stosunku pracy nie mają zarówno w pisemnej umowie, jak i w sferze jej faktycznego wykonywania charakteru przeważającego i że praca powódki była świadczona w sposób charakterystyczny dla umowy agencyjnej. Zgodnie z ustalonym poglądem Sądu Najwyższego ocena taka mogłaby być podważona w postępowaniu kasacyjnym tylko wówczas, gdyby była rażąco nieprawidłowa (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 1998 r., I PKN 334/98, OSNAPiUS 1999 nr 20, poz. 646 oraz uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 4 kwietnia 2000 r., I PKN 476/99, OSNAPiUS 2001 nr 16, poz. 515 i powołane tam orzecznictwo; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2011 r., II PK 82/10, LEX nr 817515). Taka sytuacja z pewnością nie miała miejsca w rozpoznawanej sprawie. Przeciwnie, oceny Sądów orzekających w sprawie zostały oparte na szczegółowym rozważeniu cech zawartej i wykonywanej umowy, poprzedzonym dokładnymi ustaleniami faktycznymi. Rozważana umowa została zawarta na podstawie przepisów art. 6a - 6c Prawa bankowego, regulujących dopuszczalność outsourcingu działalności bankowej w zakresie pośrednictwa i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową na podstawie umowy agencyjnej. Przepisy te mają charakter bezwzględnie obowiązujący. Z art. 6a tego Prawa wynika, że powierzenie podmiotowi zewnętrznemu (*outsourcing*) tej części działalności bankowej może nastąpić wyłącznie na podstawie umowy agencyjnej. W skardze nie kwestionuje się zgodności zawartej przez strony umowy z powołanymi przepisami Prawa bankowego, ani z przepisami Kodeksu cywilnego dotyczącymi umowy agencyjnej, pomimo że jej autor twierdzi, że była ona umową o pracę. Należy podkreślić, że umowa agencyjna i umowa o pracę mają wiele cech zbieżnych. Dotyczy to zwłaszcza umów agencyjnych typu pośrednictwa - jak w niniejszej sprawie - których przedmiotem jest, najogólniej rzecz ujmując, dokonywanie przez agenta czynności faktycznych przygotowujących zawarcie umów między zlecającym a osobami trzecimi. W szczególności należy wskazać, że podobnie jak umowa o pracę, umowa agencyjna jest umową starannego działania, agent nie działa na rachunek własny,

lecz na rzecz dającego zlecenie, zapłata wynagrodzenia za jego działania należy do cech przedmiotowo istotnych agencji, agent zobowiązuje się do świadczenia ciągłego, to jest do dokonywania nieokreślonej liczby czynności lub transakcji, co wiąże go z dającym zlecenie w sposób trwały, na czas oznaczony w umowie lub nieoznaczony. Kodeks cywilny nie zastrzega osobistego charakteru działalności agencji, jednakże przyjmuje się, że obowiązki *stricte* agencji agent powinien, ze względu na konieczny w umowie agencji element zaufania, wykonywać co do zasady osobiście, bez powierzenia ich osobie trzeciej. Charakterystyczną cechą faktyczną agencji upodabiającą ją do typowego stosunku pracy jest ekonomiczna i organizacyjna nierównowaga stron. W typowym układzie dającym zlecenie jest przedsiębiorstwo dysponujące doświadczeniem rynkowym, fachowymi służbami oraz określonym potencjałem gospodarczym i technicznym, zatrudniające często znaczną liczbę pracowników i agentów. Biorąc pod uwagę sytuację na rynku pracy, są oni stosunkowo łatwo „wymienialnym” elementem struktury zatrudnienia przedsiębiorstwa, podczas gdy dla agenta, podobnie jak dla innych zatrudnionych, jest ono często podstawowym pracodawcą i jedynym lub głównym źródłem dochodu. Charakterystyczne dla stosunku agencji jest też mniejsze lub większe włączenie agenta w system zhierarchizowanej struktury personalnej (załogi) przedsiębiorstwa dającego zlecenie. Dokonuje się ono przez przypisanie go do określonej jednostki tego przedsiębiorstwa i określonego zespołu agentów, ustalenie miejsca w hierarchii oraz wskazanie osoby nadzorującej jego pracę (kierownika). Agent jest zobowiązany do przestrzegania wskazówek dającego zlecenie uzasadnionych w danych okolicznościach (art. 760¹ § 1 k.c.), co dotyczy zarówno strony formalnej, jak i merytorycznej czynności agencji. Oznacza to, że wskazówek nieuzasadnionych w konkretnej sytuacji agent nie musi respektować. W tym - między innymi - przejawia się samodzielność agenta, jako przedsiębiorcy. Związanie wskazówkami nie może więc mieć charakteru ogólnej podległości poleceniom co do czasu, miejsca i sposobu wykonywania pracy, charakterystycznej dla podporządkowania pracowniczego. Przepis art. 760¹ § 1 k.c. nie wyklucza jednak udzielania wskazówek w tych sferach, zwłaszcza co do sposobu wykonywania czynności pośrednictwa, jeżeli jest to uzasadnione w danych okolicznościach. Dający zlecenie nie może również dokonywać jednostronnych zmian dotyczących rodzaju, miejsca i czasu świadczenia agenta. Elementy te mogą być zmieniane wyłącznie w drodze umowy stron. Z prawem dającego zlecenie do udzielania wskazówek łączy się też uprawnienie do kontroli ich przestrzegania przez agenta.

Zależność agenta od dającego zlecenie jest nawet uznawana za charakterystyczną właściwość umowy agencyjnej, a jedynie zakres podporządkowania, które w przypadku zatrudnienia pracowniczego jest ścisłe, decyduje czy mamy jeszcze do czynienia z umową agencyjną, czy już z umową o pracę. Wypowiadając się w tej kwestii Sąd Najwyższy stwierdził, że "stosunek zależności nie nadaje sam jeszcze zawartej umowie charakteru umowy o pracę, skoro stosunek ten jest właściwy nie tylko takiej umowie, ale także umowie agencyjnej, tylko bowiem taka zależność charakteryzuje umowę o pracę w odróżnieniu od zależności przewidzianej w umowie agencyjnej, która odznacza się ścisłym podporządkowaniem pracownika pracodawcy przez czas wykonywania pracy tudzież obowiązkiem stosowania się do jego dyspozycji nawet w technicznym zakresie działania" (orzeczenie z 4 czerwca 1952 r., niepublikowane, zob. M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński: Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2000, s. 57). Z kolei w wyroku z 16 stycznia 1979 r., I CR 440/78 (OSP 1979 nr 9, poz. 168) Sąd Najwyższy stwierdził, że „stosunki agencji-zlecenia cechują: podporządkowanie, określenie miejsca sprzedaży, zasady powierzenia mienia, rozliczenia, odpłatności, odpowiedzialności za zatrudniony personel, zastępstwo agenta na czas nieobecności itd., a mimo to, nie stają się one przez to stosunkami pracy”. Z kolei w wyroku z 6 października 1998 r., I PKN 389/98 (OSNAPiUS 1999 nr 22, poz. 718) Sąd Najwyższy uznał, że „określenie w umowie czynności z zastrzeżeniem ich osobistego wykonywania w określonych dniach i godzinach nie przesądza o nawiązaniu stosunku pracy, ponieważ takie elementy występują też w stosunkach cywilnoprawnych”. W odróżnieniu od pracownika agent ponosi zasadniczo ryzyko prowadzonej działalności. Należy jednak dodać, że w braku odmiennego postanowienia umowy agent może domagać się zwrotu uzasadnionych wydatków związanych z wykonaniem zlecenia (art. 762 k.c.).

Zdaniem Sądu Najwyższego, umowa powódki nie odbiegała od powyższej charakterystyki umowy agencyjnej. Wbrew twierdzeniom skarżącej, opartym - jak wcześniej wskazano - w znacznej mierze na przedstawionej w skardze nowej wersji stanu faktycznego i własnej ocenie dowodów jej autora, powódka w świetle ustaleń przyjętych w podstawie zaskarżonego wyroku, nie podlegała pracowniczemu podporządkowaniu wobec Banku. O jej pracowniczym statusie nie świadczy też korzystanie z biura udostępnionego przez stronę pozwaną, a także z samochodu służbowego, służbowego telefonu i wizytówek. W szczególności, jak ustalił Sąd Rejonowy, dyrektor regionalny nie ingerował kiedy, gdzie i z jakim klientem powódka się spotka, czy

będzie obecna w biurze. Interesowały go jedynie wyniki sprzedaży, a działania przez niego podejmowane w stosunku do koordynatorów miały na celu zwiększenie efektów w tym zakresie. Z kolei szkolenia miały na celu zapoznanie agentów z produktami bankowymi, ofertami, obowiązującymi procedurami, tak aby mogli w sposób prawidłowy realizować obowiązek określony w § 1 ust. 1 umowy agencyjnej. Obowiązek uczestniczenia w szkoleniach został uzgodniony między stronami w samej umowie agencyjnej (§ 4 ust. 2 umowy). Powódka sama ponosiła koszty najmu pojazdu, a pozwany Bank pełnił jedynie rolę gwaranta płatności. Nieuzasadnione jest twierdzenie skarżącego, że posiadanie telefonu służbowego i wizytówek należy do „drugoplanowych cech stosunku pracy”. W tej kwestii zresztą Sąd Rejonowy wyjaśnił, że telefon służbowy został powódce udostępniony na podstawie umowy użyczenia, a wizytówki Banku otrzymała, aby wobec klientów mogła wykazać, że działa za niego i jest wiarygodną osobą, z którą klient może podjąć rozmowy. Zupełnie nieprzekonujące jest też hasłowe wyliczenie w uzasadnieniu podstaw skargi poszczególnych postanowień umowy stron, dotyczących, np. obowiązku powódki przestrzegania wewnętrznych przepisów Banku, obowiązku osobistego świadczenia czynności, wyznaczenia obszaru działania powódki, konstrukcji wynagrodzenia, korzystania z oprogramowania komputerowego Banku, zakazu konkurencji i innych, które zdaniem pełnomocnika skarżącej dowodzą, że umowa ta była w istocie umową o pracę. Postanowienia te zostały szczegółowo omówione w kontekście rozróżnienia umowy agencyjnej i umowy o pracę przez Sąd Rejonowy, a argumentacji Sądu uznającej je za elementy umowy agencyjnej nie przeciwstawiono w skardze żadnego wywodu prawniczego. Należy dodać, że poważne zastrzeżenia budzi także sposób przedstawienia rozważanych zarzutów przez pełnomocnika powódki. W *petitum* skargi wskazał on przepisy stanowiące treść trzech pierwszych paragrafów art. 22 k.p., jednakże, wbrew wymaganiu wynikającemu z art. 398⁴ § 1 pkt 2 w związku z art. 398³ § 1 pkt 1 k.p.c., nie wyjaśnił, czy zarzucane naruszenie tych przepisów nastąpiło przez ich niewłaściwe zastosowanie, czy błędną wykładnię (to samo dotyczy zarzutu naruszenia art. 353¹ i art. 65 k.c.). Autor skargi nie wyjaśnił tej kwestii także w uzasadnieniu jej podstaw. Co więcej, w tej części skargi, formułując różnego rodzaju poglądy co do prawidłowości zaskarżonego wyroku, powołuje się już tylko ogólnie na cały art. 22 k.p. (który zawiera jeszcze dwa paragrafy dotyczące zdolności do nawiązania stosunku pracy po stronie pracownika). W istocie rzeczy taki sposób wskazania i uzasadnienia podstaw skargi uniemożliwia Sądowi Najwyższemu ocenę, które zarzuty

strona skarżąca wiąże z poszczególnymi przepisami wymienionymi w rozważanej podstawie skargi. Z powyższych względów zarzuty naruszenia art. 22 § 1, § 1¹ i § 1² k.p. okazały się nieuzasadnione.

Bezzasadne jest też twierdzenie skarżącej, że Sąd Okręgowy naruszył art. 353¹ k.c. i art. 65 k.c. (które zostały wskazane w skardze bez powołania art. 300 k.p.), przez błędne uznanie, że dla określenia stosunku prawnego istniejącego między stronami decydujące znaczenie ma wola stron i swoboda zawierania umów, a nie bezwzględnie obowiązujące przepisy prawa pracy regulujące zasady zawierania i wykonywania umowy o pracę. Na jego uzasadnienie wskazano, że należy podważyć ustalenia Sądu dotyczące prymatu swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) i wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) nad treścią bezwzględnie obowiązujących zapisów art. 22 k.p. Stosownie bowiem do ochronnej funkcji prawa pracy, umowa spełniająca warunki umowy o pracę musi być uznana za taką, nawet wbrew woli stron. Zdaniem skarżącej taka sytuacja występuje w przedmiotowej sprawie, bowiem w momencie zawierania umowy powódka wiedziała i godziła się na to, że zawiera umowę agencyjną, a nie umowę o pracę, jednak już same postanowienia umowy po ich szczegółowej analizie, a także realizacja samej umowy, dostarczają poważnych dowodów na to, że w istocie była to umowa o pracę. Wbrew temu zapatrywaniu, z ustaleń i trafnych ocen prawnych przyjętych przez Sąd Okręgowy wynika jasno, że przedmiotowa umowa, zarówno w płaszczyźnie jej treści, jak i realizacji, odpowiada prawnemu uregulowaniu umowy agencyjnej. Konkluzja ta została przyjęta w wyniku szczegółowych ustaleń i rozważań prawnych przeprowadzonych w obydwu instancjach. Sąd Okręgowy odpierając analogiczne zarzuty podniesione w apelacji, w pełni zasadnie stwierdził, że w świetle zgromadzonego materiału dowodowego, strony miały zamiar zawarcia umowy cywilnoprawnej, a nie nawiązanie stosunku pracy, a stosunek łączący strony był umową agencyjną. W tej sytuacji nie można mówić, że Sąd Okręgowy przyjął „prymat swobody zawierania umów (art. 353¹ k.c.) i wykładni oświadczeń woli (art. 65 k.c.) nad treścią bezwzględnie obowiązujących zapisów art. 22 k.p.”, naruszając te przepisy. Zaskarżone orzeczenie opiera się głównie na stwierdzeniu, że przedmiotowa umowa zarówno w swej treści, jak i realizacji, miała cechy umowy agencyjnej. Taki jej charakter potwierdza także niebudząca wątpliwości wola stron zawarcia takiej właśnie umowy. Pełnej świadomości powódki w tym względzie dowodzi, jak wynika z ustaleń przyjętych w sprawie, nazwa umowy, podjęcie przez nią działalności gospodarczej w celu uzyskania zdolności do zawarcia umowy agen-

cyjnej, posiadanie przez powódkę wykształcenia o profilu prawniczym. Należy też przypomnieć, że - jak już wskazano - zgodnie z bezwzględnie obowiązującą normą art. 6a ust. 1 Prawa bankowego, *outsourcing* działalności bankowej w zakresie pośrednictwa czynności bankowych i czynności faktycznych związanych z działalnością bankową, jest możliwy tylko w formie umowy agencyjnej. Została też ona zawarta między Bankiem a powódką jako podmiotem gospodarczym, ma więc, zgodnie z wymaganiem art. 758 § 1 k.c., charakter umowy między przedsiębiorcami (kwalifikowanej podmiotowo).

Z powyższych względów Sąd Najwyższy orzekł jak w sentencji na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c., a o kosztach postępowania kasacyjnego - na podstawie art. 98 § 1 k.p.c.

=====