

Sygn. akt VI P 292/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 25/01/2016 r.

Sąd Rejonowy Gdańsk-Południe w Gdańsku VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSR Anita Niemyjska-Wakieć
Ławnicy:	Marian Bednarczyk Elżbieta Piekoś-Doroszewska
Protokolant:	protokolant sądowy Monika Kłosek

po rozpoznaniu w dniu 25 stycznia 2016 r. w Gdańsku na rozprawie

sprawy I. K.

przeciwko (...) Sp. z o.o.

o ustalenie istnienia stosunku pracy, wydanie świadectwa pracy, wynagrodzenie, ekwiwalent za urlop, wynagrodzenie, odprawę, inne

1. umarza postępowanie w zakresie cofniętego powództwa;
2. oddała powództwo w pozostałym zakresie;
3. zasądza od powoda I. K. na rzecz pozwanej (...) Sp. z o.o. w W. kwotę 60 zł (sześćdziesiąt złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego, odstępując od obciążania powoda kosztami sądowymi;

Sygn. akt VI P 292/15

UZASADNIENIE

Powód I. K. wniósł pozew przeciwko (...) Sp. z o.o. w W., w którym, po sprecyzowaniu na posiedzeniu wyjaśniającym żądał ustalenia, że w okresie od 01.02.2013r. do 31.10.14r. pozostawał w stosunku pracy z pozwaną spółką żądał wydania świadectwa pracy potwierdzającego, iż był zatrudniony w pełnym wymiarze czasu pracy we wskazanym wyżej okresie na stanowisku doradcy, wynagrodzenia za styczeń 2013, marzec 2013r. oraz październik 2014r. w kwotach po 2775 zł brutto. Nadto domagał się ekwiwalentu za urlop w wysokości 2775 zł brutto oraz wynagrodzenia za nadgodziny w kwocie 5599 zł brutto.

(pozew k. 2-3, oświadczenie k. 39)

Pozwana spółka wniosła o sprawdzenie wartości przedmiotu sporu, podając, iż średnie wynagrodzenie powoda nie wynosiło 2775 zł jak twierdził, lecz 4029,78 zł. Nadto wniosła o oddalenie powództwa i zasądzenie od powoda kosztów

postępowania sądowego, podnosząc, że z powodem łączyła ich jedynie umowa cywilnoprawna o charakterze umowy agencyjnej..

(odpowiedź na pozew k. 60-63)

Wobec przedłożenia przez pozwaną zestawienia wpływów kwot brutto na konto powoda, sąd postanowieniem z dnia 5 października 2015r. ustalił wartość przedmiotu sporu na kwotę 65.057 zł

(postanowienie k. 104)

Pismem procesowym z dnia 20 października 2015r. powód cofnął pozew w zakresie wszystkich wskazanych roszczeń poza roszczeniem o wydanie świadectwa pracy, wskazując, iż nie ma środków na ewentualne opłaty.

Pismem z dnia 23 listopada 2015r. pozwana spółka oświadczyła, iż wyraża zgodę na cofnięcie pozwu,. W piśmie tym nie wnosiła o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w zakresie cofniętego powództwa.

(pismo powoda k. 115, pismo pozwanej k. 120)

Sąd ustalił, co następuje:

Powód I. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...), w ramach której świadczy usługi pośrednictwa w sprzedaży energii. Działalność założył w czerwcu 2012r...

W zakresie swojej działalności współpracował z różnymi firmami z branży energetycznej na zasadzie współpracy cywilnoprawnej.

(dowód: częściowo wyjaśnienia powoda I. K. k. 91-92 nagranie z 9.09.15r. czas 00:07:48 do 00:27:13, k. 126-127, nagranie z 25 stycznia 2016r. czas 00:01:23 do 00:13:47 i k. 133-134 czas 01:328:52 do 01:41:15, zaświadczenie k. 125)

Powód odpowiedział na ogłoszenie spółki (...), która poszukiwała doradców energetycznych. W ogłoszeniu spółka oferowała wysokie wynagrodzenie oraz różne formy współpracy: współpraca w oparciu o działalność gospodarczą, umowa zlecenie lub umowa o pracę.

Powód ze względów finansowych wybrał umowę o współpracę (na zasadzie działalności gospodarczej) albowiem było to dla niego najbardziej opłacalne finansowo. Nawet po samodzielnym opłaceniu podatku dochodowego oraz składek na ubezpieczenie społeczne rozliczenie oferowane na działalności było dla powoda korzystniejsze finansowo.

W dniu 16 stycznia 2013r. strony zawarły umowę o współpracę, na mocy której powód zobowiązał się do samodzielnego pozyskiwania nowych klientów i ich obsługi, przygotowywania odpowiedniej dokumentacji wymaganej przez proces sprzedażowy oraz proces weryfikacji umów, raportowania wyników sprzedaży, wykazywania aktywności sprzedażowej na poziomie tygodniowym 15 spotkań z klientami, tworzenia ofert sprzedażowych.

Umowa została zawarta na czas nieokreślony od dnia 16 stycznia 2013r.. Strony przewidziały możliwość zawieszania umowy w określonych przypadkach. Umowa przewidywała też przypadki uzasadniające rozwiązanie umowy bez wypowiedzenia osobne dla obu stron, oraz zasady wypowiedzania umowy.

Ustalono wynagrodzenie prowizyjne ustalone w sposób określony Regulaminem wspólnym dla osób zatrudnionych w oparciu o działalność gospodarczą zlecenie i umowę o pracę.

(dowód: częściowo wyjaśnienia powoda I. K. k. 91-92 nagranie z 9.09.15r. czas 00:07:48 do 00:27:13, k. 126-127, nagranie z 25 stycznia 2016r. czas 00:01:23 do 00:13:47 i k. 133-134 czas 01:328:52 do 01:41:15, umowa z 16.01.13 k. 15-18)

. Regulamin Wynagrodzeń dla Handlowców przedstawiał identyczne zasady naliczania wynagrodzenia dla zleceniobiorców, pracowników oraz osób na działalności gospodarczej, przy czym kwoty wynikające z regulaminu, stawki podstaw dla osób prowadzących działalność gospodarczą, są to stawki netto, dla umów zlecenie- stawki brutto, zaś dla umów o pracę również stawki brutto, uwzględniające wszystkie obciążenia publicznoprawne ciążące na pracodawcy z tytułu zatrudnienia.

Regulamin dzielił wynagrodzenie na podstawowe i prowizyjne i wymagał dla wypłaty wynagrodzenia podstawowego wykonania planów minimum w zakresie aktywności (ilości wizyt w tygodniu – 15, w miesiącu 60), oraz prowizyjne w zależności ilości zaakceptowanych umów w ostatnim miesiącu.

Miesiąc sprzedażowy liczył się od 19 do 18 następnego miesiąca. Wynagrodzenie podstawowe naliczane było do 3 każdego miesiąca, zaś prowizyjne do 10 każdego następnego miesiąca, następnie był czas na zgłaszanie uwag do naliczenia, ewentualne korekty, a następnie dane do faktur były wysyłane do zleceniobiorców do 18 tego każdego następnego miesiąca. Wynagrodzenie było płatne po wystawieniu faktury i wysłaniu jej choćby elektronicznie, do raportu prowizyjnego brani byli ci klienci (te umowy) które skompletowane były do dnia 18 tego miesiąca kalendarzowego. Na skompletowanie umowy doradca miał miesiąc.

Regulamin przewidywał, iż gdy klient zamawia mniej energii niż prognoza na bazie faktur, różnica w wypłaconej prowizji zostanie skorygowana w kolejnych rozliczeniach prowizyjnych, a jeśli nie było dalszych rozliczeń, doradca był zobowiązany do zwrotu różnicy między wypłaconą a należną prowizją.

Wynagrodzenie prowizyjne z oferty (...) Stała Cena było określone jako procent wygenerowanej marży. Stawki wynagrodzenia prowizyjnego z regulaminu dla umów zlecenia były stawkami netto, dla umów na działalność – stawki były wyższe o 35 % niż dla umów zlecenia (była to kwota netto na fakturze), dla doradców z umowami o pracę stawki były o 25 % niższe.

Wynagrodzenie podstawowe obejmowało podstawę za aktywność oraz zwrot za paliwo. Podstawa za aktywność przysługiwała doradcom, którzy odbyli i rozliczyli w systemie 15 spotkań tygodniowo a 60 w miesiącu. Przy aktywności 70 % przysługiwało 50% podstawy, przy realizacji niżej, podstawa nie należała się. Spotkania ocenione przez(...)jako nieodbyte nie liczyły się do naliczenia wynagrodzenia. Regulamin przewidywał kilka progów finansowych podstawy w zależności od długości okresu, w jakim był wykonywany plan minimum.

Doradcy, którzy weszli w postawę 2500 zł, mieli możliwość przejścia na umowę o pracę.

(dowód: regulamin k. 70-79 zeznania świadka S. C. k. 127-132, nagranie z 25 stycznia 2016 czas 00:14:12 do 01:28:14)

Spółka (...) jako zleceniodawca dawała wskazówki powodowi jako zleceniobiorcy co do sposobu wykonania działania. Wskazówki managera S. C. służyć miały motywowaniu doradców do bardziej systematycznej, równomiernej pracy. Stosowano też coachingi, czyli wyjazdy doradcy z kierownikiem do klienta, które miały służyć poprawie umiejętności sprzedażowej.

Powód w większości ustalał sobie sam czas pracy, sam sobie organizował dzień pracy. W pozostałej części realizował spotkania umówione przez (...) Umówienie takiego spotkania przez (...) było uważane za pomoc w pracy, bowiem jednym z obowiązków doradcy było pozyskiwanie nowych klientów i tu doradcę wyręczało (...) w zakresie wyszukiwania kontaktów. Powód nie miał wyznaczonego miejsca pracy. Pracował z domu, jeśli chodzi o dokumentację, oraz w terenie, jeśli chodzi o odbywanie wizyt u klientów. (...) wybiórczo sprawdzało w kontakcie telefonicznym z klientem, czy spotkanie się odbyło, jak nie, wizyta nie była wliczana do planu.

Powód nie miał wyznaczonego miejsca pracy.

Rano odbywały się telekonferencje ze S. C., managerem nadzorującym pracę w rejonie (...), które miały na celu zaplanowanie dnia, ustalenie, jakiego wyniku można się spodziewać. Niektórzy odbywali je w domu. Doradcy

przekazywali sobie wtedy też wskazówki na temat podejścia do danego klienta. Nie było oczekiwania, iż po takiej telekonferencji doradca musi od razu wyruszyć do klientów. 15 spotkań w tygodniu to średnio 3 w dziennie, spotkania trwają ok. 40 minut, zatem plan minimum nie był mocno obciążający. Godziny spotkania z klientem zależały od doradcy, chyba że się dostosował do oczekiwań klienta.

Były organizowane dodatkowe akcje, dodatkowe zadania, jak np. tzw. dzień stachanowca, ale było to na zasadzie dodatkowych czynności za dodatkowe pieniądze (nagrody). Było to na zasadzie konkursu, niewzięcie udziału w takiej akcji, czy też nieosiągnięcie jakiegoś znaczącego rezultatu nie rodziło negatywnych konsekwencji.

Raporty oczekiwane były ok. 17.30, bowiem manager musiał sporządzić swoje raporty do 18.. Dopuszczalne było jednak złożenie raportu później, jeśli wynikało to z uzasadnionych przyczyn. Nie było konsekwencji dla doradcy zatrudnionego na umowę cywilnoprawną w zakresie niestawiennictwa na szkoleniach czy spotkaniach regionalnych. Nie były potrącane wynagrodzenia za brak obecności na szkoleniach.

Manager nie ingerował, gdy doradcy chcieli wolne – po prostu to zgłaszali. Jak w pozostałej części miesiąca wyrobili normę to dostawali wynagrodzenie, jak nie, to nie dostawali lub dostawali proporcjonalnie pomniejszone.

Powód mimo przekroczenia podstawy za aktywność w kwocie 2500 zł, uprawniająca do przejścia na umowę o pracę nie zdecydował się na zmianę formy zatrudnienia, mimo przewidzenia takiej możliwości w regulaminie. Z jednej strony kierował się argumentem finansowym, z drugiej strony obawiał się, iż może zostać zwolniony, jak nie wykona określonej normy. W przypadku działalności nie było takiego niebezpieczeństwa – jak nie wykonał określonego procentu normy, ryzykował tylko mniejszym wynagrodzeniem.

(dowód: maile k. 4-11, częściowo wyjaśnienia powoda I. K. k. 91-92 nagranie z 9.09.15r. czas 00:07:48 do 00:27:13, k. 126-127, nagranie z 25 stycznia 2016r. czas 00:01:23 do 00:13:47 i k. 133-134 czas 01:328:52 do 01:41:15, zeznania świadka S. C. k. 127-132, nagranie z 25 stycznia 2016 czas 00:14:12 do 01:28:14,).

Powód za wykonane prace otrzymał wynagrodzenie. Średnie jego wynagrodzenie brutto za okres 3 ostatnich miesięcy wynosiło 4.029,78 zł brutto. W toku swojego zatrudnienia powód otrzymał od pozwanej spółki kwotę 97.264,41 zł brutto, w tym kwota związana z rozliczeniem paliwa

(dowód: zaświadczenie k. 64, zestawienie przelewów k. 66-69...)

Umowa między stronami została rozwiązana za wypowiedzeniem dokonany przez zleceniodawcę oświadczeniem z dnia 12 września 2014r. Strony poróżniły się z powodu rozbieżności w ocenie zasadności nienaliczenia niektórych transakcji do planu, a co za tym idzie i do wynagrodzenia.

(dowód oświadczenie k. 65, zeznania świadka S. C. k. 127-132, nagranie z 25 stycznia 2016 czas 00:14:12 do 01:28:14)

Sąd zważył, co następuje:

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zebranych w sprawie dowodów w postaci umowy o współpracę, regulaminu wynagradzania, dowodów przelewów wynagrodzenia na konto powoda, biorąc pod uwagę, iż dowody te nie były kwestionowane przez żadną ze stron pod względem ich autentyczności czy prawdziwości.

Sąd dał wiarę zeznaniom świadka S. C. były one bowiem spójne, logiczne, szczegółowe i przekonujące. Nadto znajdowały potwierdzenie w materiale dowodowym zgromadzonym w sprawie w szczególności złożonych dokumentach, jak również w zasadach doświadczenia życiowego i logiki.

Przechodząc do oceny wyjaśnień powoda, Sąd uznał je za wiarygodne jedynie w zakresie, w jakim są niesprzeczne z pozostałym materiałem dowodowym w sprawie.

Sąd nie dał wiary powodowi, jakoby 50 % czasu pracy organizowało mu (...). Przeczy temu zeznanie świadka, który wskazał, iż mogło to być 10 %, resztę doradca organizował sobie sam. Zeznanie świadka w tym zakresie harmonizuje

z inną częścią jego zeznań, iż umawianie wizyt przez (...) to był bonus, to było dodatkowe wsparcie, bo odejmowało doradcy obowiązków umawiania spotkań, gdy kto inny ((...)) to dla niego robił. Sąd też nie dał wiary, jakoby rano odbywały się obowiązkowe „odprawy” bowiem zaprzeczył temu świadek, wyjaśniając, iż były to tylko robocze rozmowy telefoniczne, mające na celu poinformowanie o planach na dany dzień, nadto nie były one związane z żadną koniecznością stawiennictwa w miejscu wskazanym przez pracodawcę, mogły odbywane być z domu, nic nie oznaczało też, iż po odprawie doradca musi niezwłocznie przystąpić do pracy.

Ocenił w powyższy sposób dowody doprowadziły Sąd do uznania, że powództwo jest niezasadne.

W myśl art. 22 kodeksu pracy przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w takich warunkach jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej umowy o pracę.

Umowa o pracę jest dwustronną czynnością prawną, dochodzącą do skutku, gdy obie strony (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.). Umowa o pracę jest czynnością prawną odpłatną, a pracownik nie może się zrzec prawa do wynagrodzenia za pracę ani też przenieść tego prawa na inną osobę (art. 84 k.p.). Tym samym zatrudnienie w ramach stosunku pracy winno spełniać cechy: odpłatności, dobrowolności, osobistego świadczenia pracy, ciągłości pracy, świadczenia pracy w sposób podporządkowany pod kierownictwem, w miejscu i czasie pracy wyznaczonym przez pracodawcę.

Na gruncie przedmiotowej sprawy w ocenie Sądu brak podstaw do uznania, że stosunek łączący powoda I. K. z pozwaną spółką (...) był stosunkiem pracy a zatem, że zaistniały przesłanki z art. 22 § 1¹ k.p.

Jak wynika z ugruntowanego orzecznictwa Sądu Najwyższego, zatrudnienie nie musi mieć charakteru pracowniczego, a praca może być świadczona także na podstawie umów cywilnoprawnych (por. wyrok Sądu Najwyższego z 9 grudnia 1999 r., I PKN 432/99, OSNAPiUS 2001 nr 9, poz. 310). O wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują same zainteresowane strony w oparciu o zasadę swobody kontraktowania (art. 353¹ k.c.), kierując się przy tym nie tyle przesłanką przedmiotu zobowiązania, ile sposobu jego realizacji (por. wyrok Sądu Najwyższego z 13 kwietnia 2000 r., I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001 nr 21, poz. 637). Jeżeli umowa wykazuje wspólne cechy dla umowy o pracę i umowy prawa cywilnego z jednakowym ich nasileniem, o jej typie (rodzaju) decyduje zgodny zamiar stron i cel umowy, który może być wyrażony także w jej nazwie (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1998 r., I PKN 191/98 (OSNAPiUS 1999 nr 14, poz. 449). W uzasadnieniu tego wyroku SN wskazał, iż co prawda, o charakterze prawnym danego stosunku zatrudnienia nie rozstrzyga jedynie nazwa umowy, jaką nadały jej strony (w rozpoznawanej sprawie strony nazwały zawarte umowy umowami o dzieło, choć w rzeczywistości były to umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o umowie zlecenia), 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.

W niniejszej sprawie strony w dniu 16.01.2013r. zawarły umowę, którą zatytułowały „umową o współpracę”. Już choćby ta okoliczność wskazuje, że zgodnym zamiarem stron było właśnie zawarcie umowy cywilno-prawnej, a nie

stosunku pracy. Dodatkowo potwierdzają to zeznania powoda, który przyznał, iż chciał zawrzeć umowę o współpracę, taką formę zatrudnienia wybrał, bo była dla niego korzystniejsza finansowo.

Powód twierdził tylko, iż realia współpracy odbiegały od tego, czego oczekiwał, a stopień podporządkowania, jakiemu był poddany, w ocenie powoda przekraczał ramy stosunku cywilnego i w ocenie powoda był charakterystyczny jedynie dla stosunku pracy. Nie można się z tym zgodzić.

Zgodzić się natomiast należy ze stroną pozwaną, iż biorąc pod uwagę treść umowy o współpracę i zakres oraz charakter obowiązków wynikających z umowy o współpracę, wykazuje ona podobieństwa do umowy agencyjnej, jest to rodzaj umowy o świadczenie usług, która najbardziej odpowiada umówionym obowiązkom.

Zgodnie z art. 758 § 1 k.c., przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się, w zakresie działalności swego przedsiębiorstwa, do stałego pośredniczenia, za wynagrodzeniem, przy zawieraniu z klientami umów na rzecz dającego zlecenie przedsiębiorcy albo do zawierania ich w jego imieniu.

Ewidentnie powyższe wskazuje, iż taka jest istota współpracy między stronami niniejszej sprawy, dodatkowo powód zobowiązał się w umowie do odbywania min. 15 wizyt tygodniowo oraz raportowania w wymaganym zakresie. Nie może się więc powoływać na te czynności, jako na dowód pracowniczego zobowiązania. Konkretnie do tych czynności zobowiązał się powód w umowie o współpracę. Czynności te nie wykraczając poza przedmiot umowy, nie są sprzeczne z jego celem.

Ponadto jak ustalono w postępowaniu dowodowym sposób świadczenia pracy przez powoda był charakterystyczny dla umowy agencyjnej, brak jednocześnie było specyficznych elementów stosunku pracy jak chociażby podporządkowanie, rozumiane jako podporządkowanie wykraczające poza ramy stosunku cywilnoprawnego..

W pierwszej kolejności wypada zauważyć, że zgodnie z art. 760¹ § 1 k.c., 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. Powyższe zatem stanowi podstawę rdo żądania raportów z dokonanych czynności, jak również wyjaśnia, iż zleceniodawca ma prawo do znaczącego nadzoru i kontroli nad sposobem wykonywania zlecenia.

Jak trafnie podniósł SN w wyroku z dnia 11 września 2013 r., II PK 372/12, OSNP 2014, nr 6, poz. 80, w umowie zlecenia mogą wystąpić cechy kierownictwa i podporządkowania, choć nie takie same, jak w zależności właściwej dla stosunku pracy (art. 22 § 1 i 1¹k.p. oraz art. 750 k.c.). W uzasadnieniu SN podniósł, że stosunek pracy jest częścią szerszego pojęcia zatrudnienia (pracy za wynagrodzeniem) i z art. 22 § 1 i 1¹ nie wynika domniemanie stosunku pracy w każdej sytuacji, gdy zatrudniony wykonuje osobiście pracę zorganizowaną przez zatrudniającego, a nawet przy jego kontroli i kierownictwie.

Prawo do kontroli sposobu wykonywania zlecenia usługi o charakterze agencyjnym wynika wprost z art. 760 k.c.. Co więcej, znaczące jest, iż jest to wręcz element essentialia negotii umowy agencyjnej, bowiem jak jasno wskazuje § 2 tego przepisu, postanowienia umowy sprzeczne z treścią § 1 są nieważne.

Art. 761³ § 1 k.c. wskazuje iż w braku odmiennego postanowienia umowy agencyjnej agent nabywa prawo do prowizji z chwilą, w której dający zlecenie powinien był, zgodnie z umową z klientem, spełnić świadczenie albo faktycznie je spełnił, albo też swoje świadczenie spełnił klient.

Z tym przepisem koreluje postanowienie Regulaminu, który wskazuje, iż w razie gdy klient zamawia mniej energii niż prognoza na bazie faktur, różnica w wypłaconej prowizji zostanie skorygowana w kolejnych rozliczeniach prowizyjnych, a jeśli nie było dalszych rozliczeń, doradca był zobowiązany do zwrotu różnicy między wypłaconą a należną prowizją. Ewidentnie rozłożenie ryzyka osiągnięcia rezultatu umowy na zleceniobiorcę (agenta) wskazuje o

cywilnoprawnym charakterze zobowiązania i koreluje z obowiązkami agent wskazanymi w przepisie 761³ § 1 k.c.. Jednocześnie jest to sprzeczne z istota stosunku pracy, w którym pracownik zobowiązuje się tylko do starannego działania, a pracodawca ponosi ryzyko gospodarcze i ekonomiczne.

Z zeznań świadka C. nie wynika, by praca wykonywana przez powoda była pracą podporządkowaną w stopniu wyższym niż wynika to z umowy cywilnoprawnej o świadczenie usług o charakterze agencyjnym, nie wynika, by ten stopień kontroli był nadmierny, przekraczający potrzebę wynikającą z właściwego wykonania umowy agencyjnej, świadek zaprzeczył, by ranne telekonferencje miały charakter odpraw, by były obowiązkowe, by wiązały się z rozpoczęciem dnia pracy w ciągłości, powód zaś nie przedstawił żadnego kontrdowodu, który by poddał w wątpliwość zeznania świadka..

Co więcej, sposób ukształtowania wynagrodzenia wskazuje jednoznacznie na umowę cywilnoprawną. Świadczy o tym głównie prowizyjny charakter wynagrodzenia, typowy dla umowy agencyjnej, element ryzyka związanego z osiągnięciem umówionego rezultatu, obciążający zleceniobiorcę, także wskazuje na cechy charakterystyczne dla umowy cywilnoprawnej, nie o pracę. Powód w większości organizował sobie sam pracę, składająca się z odbywania wizyt (na niezbyt obciążającym poziomie 15 tygodniowo, czyli 3 dziennie, co dawało znaczna swobodę w ustawianiu dowolnym wizyt, w możliwości sporządzania dokumentacji w dowolnie wybranym przez pracownika czasie, a uwagi managera stanowiły raczej wskazówki, pomoc w osiągnięciu lepszego rezultatu (co było wspólnym interesem obu stron) nie zaś wiążące polecenia, których niewykonanie groziło utrata zatrudnienia. Wyraźnie wynika to z zeznań powoda, który przyznał, iż nie chciał przejść na umowę o pracę, bowiem obawiał się, iż wtedy, jak nie wyrobi określonej normy, czy nie wykonana poleceń, to straci pracę, co przytrafiło się jego koledze i w tym aspekcie umowa o współpracę jawiła mu się jako ta bardziej stabilna, bezpieczniejsza. Jak wynika z samych zeznań powoda, przyczyną rozwiązania z nim umowy o współpracę nie była negatywna ocena wykonywania przez niego obowiązków, a konflikt powstały na tle zaliczanie określonych umów do planu. Powyższe świadczy, iż współpracujący na działalności nie byli aż tak skrupulatnie rozliczani z wykonania normy jak pracownicy, który za niesatysfakcjonujące wyniki mogli zostać zwolnieni.

Wreszcie koronnym argumentem przemawiającym przeciwko uznaniu stosunku łączącego strony za umowę o pracę jest to, iż powód w toku zatrudnienia wyraźnie nie chciał zawrzeć umowy o pracę, nikt mu tego nie zabraniał, mógł przejść na umowę o pracę, ale nie chciał ze względów finansowych oraz ze względu na to, iż pracownicy podlegali jeszcze większej kontroli, z możliwością rozwiązania stosunku pracy z niesatysfakcjonujący poziom wykonania planu. Tymczasem na umowie cywilnoprawnej stopień wykonania planu miał znaczenie tylko dla ustalenia wysokości wynagrodzenia.

Podkreślenia wymaga, iż strona nie może w zależności od tego, co jest dla niej bardziej korzystne w danym momencie, raz twierdzić, że łączy ją stosunek cywilny (i korzystać z przywilejów z tym związanych, jak niższe składki ZUS, wyższe wynagrodzenie, możliwość odliczania kosztów od przychodów, lepsze możliwości rozliczania i amortyzowania samochodu,) by potem, jak te przywileje zrealizuje, zmienić stanowisko i uznać umowę za umowę o pracę, i domagać się z niej innych przywilejów niż wykorzystał dotychczas.

Mając na uwadze powyższe, Sąd nie miał wątpliwości, że strony w okresie od 1 lutego 2013r. do 31 października 2014r.. zgodnie z ich wolą wyrażoną w umowie łączyła umowa cywilnoprawna, a nie jak twierdził powód stosunek pracy. Dlatego też w punkcie II sąd oddalił powództwo. Roszczenie pozwu ograniczyło się bowiem tylko do wydania świadectwa pracy, zaś roszczenie takie przysługuje tylko w razie pracowniczego zatrudnienia., wymagałoby zatem przestankowego ustalenia istnienia stosunku pracy. Jako że brak podstaw do takiego ustalenia, brak też i podstaw do uwzględnienia żądania.

W punkcie I wyroku sąd na mocy art. 355 § 1 k.p.c. w zw. z art. 203 § 1 k.p.c. umorzył postępowanie w zakresie cofniętego powództwa (tj. o ustalenie stosunku pracy, o wynagrodzenia i ekwiwalent). Cofnięcie powództwa zostało zgłoszone przed wydaniem wyroku, a na czynności te pozwana wyraziła zgodę. Zdaniem Sądu cofnięcie pozwu przez

powoda w niniejszej sprawie było w świetle art. 203 § 4 kpc dopuszczalne, albowiem nie jest ono sprzeczne z prawem, zasadami współżycia społecznego, ani nie prowadzi do obejścia prawa. Nadto z uwagi na nieustalenie istnienia stosunku pracy, sąd nie był zobowiązany do badania czy nie narusza ono słusznego interesu pracownika.

O kosztach procesu orzeczono na podstawie art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z art. 98 § 1 i 2 k.p.c. Sąd zasądził od powoda na rzecz pozwanego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (wg § 11 ust. 1 pkt 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz. U. z 2002r. Nr 163, poz. 1349 z późn. zm.) w zakresie powództwa o wydanie świadectwa pracy..

Roszczenie o wydanie świadectwa pracy analogicznie też o sprostowanie) jest roszczeniem niemajątkowym (Por. K. Gonera, t. 3 kom. do art. 291 k.p. w: Kodeks pracy. Komentarz, pod red. L. Florka, Lex 2011). Jest to jeden z klasycznych przykładów roszczenia niemajątkowego w zakresie prawa pracy. Nie ma ono bowiem wymiaru majątkowego (por. uzasadnienie wyroku S.A. w Lublinie z 15.02.1996r., III Apr 1/96 OSA 1998/1/1). Nie można twierdzić, aby możliwość ewentualnego wystąpienia z roszczeniem z art. 99 k.p. stanowiła o majątkowym charakterze roszczenia o wydanie świadectwa pracy, bowiem jest to roszczenie całkowicie odrębne, niezależne od żądania wydania świadectwa pracy (wyrok SN z 13 października 2004r., II PK 36/014), nadto zależy od spełnienia dodatkowych przesłanek.

Zatem roszczenie o sprostowanie świadectwa pracy nie ma wymiaru majątkowego – jest to roszczenie o zobowiązanie pozwanego do wykonania czynności o charakterze niemajątkowym (poprawienia dokumentu prywatnego).

Wydanie świadectwa pracy samo w sobie nie oznacza złożenia oświadczenia woli (por. wyrok z dnia 7 czerwca 1994 r., I PRN 29/94, OSNAPiUS 1994 nr 12, poz. 189). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 17 maja 1996 r., I PRN 40/96 (Prokuratura i Prawo 1996 nr 10, poz. 58), wywieziono, że świadectwo pracy nie jest dokumentem urzędowym w rozumieniu art. 244 k.p.c., nawet wówczas, gdy wydane zostaje przez urząd administracji państwowej (wyrok z dnia 20 lutego 1991 r., I PR 422/90, Przegląd Sądowy 1993 nr 4, s. 93). Nie zawiera ono elementów ocennych, a jedynie fakty wskazane w przepisie art. 97 k.p. Samo przez się nie tworzy praw podmiotowych ani ich nie pozbawia. Przyjąć zatem należy, że świadectwo pracy nie jest dokumentem prawotwórczym i mającym znaczenie prejudycjalne dla ustalania ewentualnych przyszłych uprawnień (tak słusznie uzasadnienie wyroku SN z dnia 2 czerwca 2006r., I PK 250/06).

Takie samo stanowisko zajmuje A. Partyk w komentarzu do § 12 rozporządzenia w sprawie opłat za czynności adwokackie (Lex/el. 2014).

Podkreślenia wymaga, iż jak słusznie wskazał SA w Szczecinie w sprawie III AUz 78/12, LEX nr 1216410, cofnięcie pozwu (odwołania) wobec zmiany sytuacji procesowej i skutków z tym związanych, wymaga nowego wniosku - żądania strony pozwanej o zwrot kosztów procesu, złożonego już po powzięciu wiadomości o cofnięciu pozwu (odwołania). Podobnie orzekł SA w Szczecinie w sprawie I ACa 883/12, LEX nr 1313429.

Strona pozwana, zobowiązana była już w listopadzie 2015r. do oświadczenia, czy wyraża zgodę na cofnięcie powództwa. Zgodnie z art. 203 § 3 k.p.c. w terminie 14 dni od zawiadomienia o cofnięciu pozwu (co nastąpiło 9 listopada 2015 – k. 118-119) strona pozwana winna wystąpić o zwrot kosztów dotyczących cofniętego powództwa, czego nie uczyniła w określonym terminie (por. k. 120). Zatem sąd nie mógł naliczyć kosztów zastępstwa procesowego od cofniętego powództwa.