

ODGRANICZENIE UMOWY AGENCYJNEJ OD UMOWY O PRACĘ

Problem odgraniczenia umowy agencyjnej od umowy o pracę¹ ma istotne znaczenie praktyczne. Wynika to z faktu, że te same pod względem przedmiotowym czynności (usługi) mogą być świadczone na podstawie umowy o pracę bądź też na podstawie umowy agencyjnej. Zagadnieniu temu literatura nie poświęciła, jak dotąd, większej uwagi².

Rozważania w przedmiocie rozgraniczania dwóch różnych umów nazywanych należy poprzedzić stwierdzeniem, że z zasady nie jest istotne, jak strony w zawartej umowie nazwały swój stosunek³ oraz że o treści stosunku prawnego decydować może przede wszystkim całokształt okoliczności faktycznych danego przypadku⁴. Jedynie w wyjątkowych okolicznościach nazwanie przez strony danej umowy może nie być okolicznością obojętną, a nawet może wskazywać, jaki był cel umowy i zgodny zamiar stron⁵.

Przedstawienie różnic między umową agencyjną a umową o pracę należy poprzedzić określeniem elementów przedmiotowo istotnych (*essentialia negotii*) każdej z tych umów⁶. Dopiero na tej podstawie będzie możliwe wyznaczenie linii granicznej między tymi umowami.

¹ „Rozgraniczenie między umowami ...” to skrót myślowy. W zasadzie chodzi tutaj o rozgraniczenie stosunku z umowy agencyjnej od stosunku pracy.

² W tym zakresie por. A. Ohanowicz, J. Górski, *Zarys prawa zobowiązań*, Warszawa 1970, s. 400; W. Czachórski, *Prawo zobowiązań w zarysie*, Warszawa 1968, s. 568; W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy — zarys wykładu*, Warszawa 1970, s. 106 i n.; M. Święcicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 141 i n.; Z. Salwa, *Prawo pracy*, Warszawa 1970, s. 99 i n.; J. Licki, *Prawo pracy PRL w zarysie*, Warszawa 1964, s. 168 i n.

³ Por. art. 65 § 2 k.c., a także orzeczenie SN z dnia 27 4 1953 C 795/52, PiP 11, 1953, s. 725.

⁴ Ibidem, por. także wyjaśnienie CRZZ z dnia 30 1 1958 r. cyt. przez J. Zielińskiego w pracy: *Prawo pracy — przepisy, orzecznictwo, wyjaśnienia*, tom I, Warszawa 1969, s. 80.

⁵ Por. wyrok SN z dnia 20 III 1965, III PU 28/64, OSN 9/1965, poz. 157. Nazwa umowy może być wskazówką interpretacyjną wtedy, gdy obie strony mają wykształcenie prawnicze.

⁶ W literaturze prawa pracy zdobywa sobie ostatnio uznanie pogląd o konieczności zastąpienia tradycyjnego podziału na *essentialia i accidentalia negotii*, podzia-

Elementy ustawowej definicji umowy o pracę zawiera art. 29 k.p., zgodnie z którym do postanowień, które powinna zawierać umowa o pracę zaliczono określenie rodzaju i warunków umowy (rodzaj pracy, termin jej rozpoczęcia, wynagrodzenie odpowiadające rodzajowi pracy). Dla rozgraniczającego punktu widzenia bardziej przydatne jest określenie umowy o pracę jako zgodnego oświadczenia woli pracownika i podmiotu zatrudniającego, w którym pracownik zobowiązuje się do świadczenia pracy oznaczonego rodzaju, rozmiaru, w określonym miejscu i czasie na rzecz podmiotu zatrudniającego i pod jego kierownictwem, a podmiot zatrudniający do zapłaty oznaczonego wynagrodzenia i ewentualnie innych świadczeń⁷. Dla przeprowadzanych rozważań istotne jest podkreślenie kierownictwa podmiotu zatrudniającego względem pracownika w trakcie wykonywanej pracy. W związku z tym, że przez zawarcie umowy o pracę zostaje zawiązany stosunek pracy, warto zwrócić jeszcze uwagę na spotykane w literaturze ujęcie istoty stosunku pracy, które jest również przydatne przy rozgraniczaniu. W. Jaśkiewicz określił stosunek pracy jako prawną więź o charakterze dobrowolnym i trwałym, łączącą dwa podmioty: pracownika i podmiot zatrudniający, w której pracownik ma wykonać pracę osobiście i starannie, określonego rodzaju i w określonym rozmiarze pod kierownictwem, na rzecz i ryzyko podmiotu zatrudniającego, zaś ten ostatni ma zapewnić należyte warunki pracy, wypłacić wynagrodzenie określonego rodzaju i w określonym rozmiarze oraz świadczyć inne korzyści, do których się zobowiązał lub do których pracownik jest uprawniony z mocy aktów normatywnych⁸. Ujęcie to jest interesujące z naszego punktu widzenia, bowiem podkreśla obowiązek osobistego świadczenia pracy przez pracownika, fakt świadczenia pracy na ryzyko podmiotu zatrudniającego oraz istnienie obowiązku świadczenia przez podmiot zatrudniający na rzecz pracownika korzyści, które zapewniają pracownikowi akty normatywne.

Przez umowę agencyjną przyjmujący zlecenie (agent) zobowiązuje się za wynagrodzeniem (provizją) do stałego pośrednictwa przy zawieraniu umów oznaczonego rodzaju na rzecz dającego zlecenie albo do zawierania takich umów w jego imieniu. Do zawierania umów w imieniu dającego zlecenie albo do odbierania dla niego oświadczeń agent jest uprawniony tylko wtedy, gdy ma do tego umocowanie⁹.

łem składników na konieczne i uzupełniające składniki umowy. Por. W. Piotrowski, *Zawarcie umowy o pracę*, w: W. Jaśkiewicz (red.), *Studia nad kodeksem pracy* (w dalszym ciągu cytowane jako *Studia...*), Poznań 1975, s. 49 i tamże cytowana literatura.

⁷ Tak W. Piotrowski w: W. Jaśkiewicz, Cz. Jackowiak, W. Piotrowski, *Prawo pracy — zarys wykładu*, Warszawa 1970, s. 146.

⁸ Tak W. Jaśkiewicz, op. cit., s. 95.

⁹ Por. J. W. Kufel, *Istota umowy agencji*, RPEiS 1970 nr 1, s. 83 i n., gdzie dokonano szerszej analizy treści umowy agencyjnej.

Na podstawie powyższych określeń nie można wskazać jednej cechy zasadniczej, która byłaby wystarczająca przy dokonywaniu odgraniczenia umowy agencyjnej od umowy o pracę. Powodem tego stanu rzeczy jest przede wszystkim fakt, że w definicji umowy o pracę brak jest określenia pojęcia pracy, na co niejednokrotnie zwracano już uwagę przy podejmowaniu prób odgraniczających umowę o pracę od innych umów o świadczenia usług, które również — z jednej strony — opierają się na świadczeniu pracy¹⁰. Wypływa stąd konieczność przeprowadzenia szerszej analizy zagadnienia, która doprowadzi do wskazania elementów odgraniczających umowy agencyjne od umów o pracę.

Do podstawowych różnic pozwalających na odgraniczenie umowy agencyjnej od umowy o pracę można zaliczyć:

- 1) różnice w elementach ryzyka osobowego, ryzyka gospodarczego rezultatu oraz ryzyka socjalnego,
- 2) różny stopień podporządkowania i powiązania w układzie dającym zlecenie — agent oraz zakład pracy — pracownik,
- 3) różnice o charakterze podmiotowym oraz różnice z zakresu osobistego charakteru świadczenia pracy,
- 4) różnice w zakresie wynagradzania agenta i pracownika,
- 5) różnice w zakresie charakteru przepisów prawnych regulujących każdą z tych umów¹¹.

1. Elementy ryzyka osobowego, ryzyka gospodarczego rezultatu oraz ryzyka socjalnego. Cechą szczególną stosunku pracy jest obciążenie pracodawcy (podmiotu zatrudniającego) ryzykiem produkcyjnym w skład którego wchodzi ryzyko techniczne i ryzyko osobowe oraz ryzykiem gospodarczego rezultatu¹².

Ryzyko osobowe, właściwe umowom starannego działania, polega — w przypadku umowy o pracę — na obciążeniu podmiotu zatrudniającego niezawinionymi błędami popełnionymi przez pracownika w trakcie świadczenia pracy. Wynika ono *a contrario* z art. 82 k.p., który unormował zagadnienia wiążące się z wynagrodzeniem za wadliwie wykonane z winy pracownika produkty lub usługi. W przypadku wadliwego wykonania pracy z winy pracownika, gdy w konsekwencji nastąpiło obniżenie jakości produktu lub usługi, wynagrodzenie ulega proporcjonalnemu zmniejszeniu. W przypadku, gdy pracownik świadczy wadliwą pracę bez swej winy, wtedy ma prawo do wynagrodzenia na zasadach ogólnych. Należy zwrócić uwagę, że także dający zlecenie (w umowie agencyjnej) ponosi

¹⁰ Por. W. Siuda, *Istota i zakres umowy o dzieło*, Poznań 1964, s. 118.

¹¹ Pragnę zwrócić uwagę na fakt zwiększenia katalogu różnic pozwalających przeprowadzić linię graniczną między analizowanymi umowami w porównaniu do stanowiska przedstawionego przeze mnie w cytowanym wyżej artykule (s. 88). Jest to nie tyle odejście od poprzednio zajmowanego stanowiska, ile jego rozwinięcie.

¹² Z. Salwa, W. Szubert, M. Świącicki, *Podstawowe problemy prawa pracy*, Warszawa 1957, s. 77.

pewne ryzyko w wyborze swego agenta, bowiem może on wejść w stosunek agencyjny z osobą mało operatywną i w ten sposób stracić na przykład swoich potencjalnych kontrahentów. W stosunku agencyjnym nie ciąży jednak na dającym zlecenie tak pojęte ryzyko osobowe (jak to ma miejsce w stosunku pracy), gdyż błędami powodującymi brak rezultatu w działaniu agenta obciążony jest przede wszystkim sam agent, który nie uzyska w takim przypadku prowizji (wynagrodzenia).

Dostrzegalne są również różnice z zakresu ryzyka gospodarczego rezultatu, które w stosunku pracy polega na tym, że pracownik w zasadzie indywidualnie może nie ponosić ujemnych skutków zdarzeń dotyczących działalności i gospodarki pracodawcy (zakładu pracy)¹³. W związku z tym podstawowe wynagrodzenie pracownika może być niezależne od takich czynników, jak np. wykonanie planu przez zakład pracy, wartość produkcji, zysk przedsiębiorstwa. W przypadku stosunku pracy powyższe okoliczności mogą mieć znaczenie dla dodatkowych elementów wynagrodzenia pracownika (np. premii z funduszu zakładowego). W ten sposób gospodarcze wyniki działalności zakładu pracy jako całości mogą wpływać na globalną wysokość wynagrodzenia za pracę. W zależności od przyjętego systemu płacowego, pracownicy mogą w różnej mierze partycypować w ryzyku gospodarczym zakładu pracy. Ich udział w tym ryzyku będzie tym większy, im większe będą potencjalne możliwości udziału dodatkowych wypłat (np. premii) w stosunku do stałej części wynagrodzenia za pracę¹⁴. W sytuacji pracownika nie ma więc zależności pomiędzy całokształtem działalności gospodarczej a zasadniczym wynagrodzeniem należnym pracownikowi, który ma prawo do wynagrodzenia za samo świadczenie jakościowo dobrej pracy, a wysokość jego wynagrodzenia jest niezależna od zysku zakładu pracy¹⁵.

Rozmiar tego ryzyka uregulowany został w art. 81 k.p., zgodnie z którym pracownikowi za czas niewykonywania pracy należy się wynagrodzenie, wynikające z jego osobistego zaszeregowania, jeżeli był gotów do jej wykonania, a doznał przeszkód z przyczyn dotyczących zakładu pracy. Podstawową przesłanką ponoszenia przez zakład pracy tego ryzyka jest brak winy pracownika w spowodowaniu przestoju, co będzie miało miejsce przy dołożeniu przez niego staranności i sumienności przy wykonywaniu pracy¹⁶. Zgoła inaczej kształtuje się w tej mierze pozycja agenta, który zawsze jest obciążony ryzykiem gospodarczego rezultatu. Wynagrodzenie należy się mu dopiero wtedy, gdy umowa zostanie zawarta, a w przypadku umowy sprzedaży dopiero wtedy, gdy dający zle-

¹³ Ibidem, s. 54 i 78.

¹⁴ W. Szubert, *Zarys prawa pracy*, Warszawa 1972, s. 89.

¹⁵ Por. wyrok Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z dnia 1 IV 1959, TR II 705/58, OSPiKA 11/1960, poz. 283.

¹⁶ Por. B. Trepiński, *Świadczenia zakładu pracy na rzecz pracowników*, w: *Studia ...*, s. 148.

cenie otrzymał rzecz albo cenę. Wynika stąd, że staranne i sumienne świadczenie usług przez agenta nie wystarcza by nabyć prawo do wynagrodzenia. Skutkiem tego działania musi być zawarcie umowy przez agenta lub przy jego pośrednictwie. Od tej zasady jest jeden wyjątek, który dotyczy sytuacji, gdy agentowi należy się prowizja dopiero z chwilą wykonania umowy; może on bowiem żądać prowizji także w razie niewykonania umowy z przyczyn dotyczących dającego zlecenie (art. 761 § 3 k.c.).

Zakład pracy obciążony jest w poważnym stopniu ryzykiem socjalnym, które sprowadza się do zwolnienia pracownika z obowiązku świadczenia pracy, co wynikać może z usprawiedliwionej nieobecności w pracy lub uzyskania zwolnienia od pracy¹⁷. W niektórych sytuacjach pracownik, mimo że pracy nie świadczy, zachowuje prawo do wynagrodzenia. Tak rozumiane ryzyko socjalne nie obciąża dającego zlecenie, jako strony umowy agencyjnej .

2. Podporządkowanie pracownika, a powiązanie agenta z dającym zlecenie. Dla umowy o pracę charakterystyczne jest osobiste podporządkowanie pracownika poleceniom przełożonych, które dotyczą pracy przez czas jej wykonywania. Podporządkowanie pracownika przejawia się w tym, że podmiot zatrudniający (zakład pracy) organizuje proces pracy i kierując nim — kieruje w granicach zakreślonych ustawą i umową o pracę zachowaniem się pracownika; to podporządkowanie nie jest jakimś dodatkiem do obowiązku świadczenia pracy, a stanowi szczególną właściwość tego właśnie świadczenia, jest jego istotną cechą¹⁸.

Podporządkowanie pracownika w trakcie pracy polega na obowiązku wykonywania przez niego pracy zgodnie z otrzymanymi od przełożonego wskazówkami. Niewykonanie otrzymanych poleceń jest równoznaczne z niewykonaniem świadczeń, do wykonania których pracownik zobowiązał się przez (nawiązanie stosunku pracy). Należy jednak zauważyć, że pracownik w trakcie wykonywania pracy może nie być krępowany żadnymi poleceniami. Ilość wydawanych pracownikowi poleceń zależy przede wszystkim od jego kwalifikacji oraz przyjętych w danym zakładzie pracy rozwiązań organizacyjnych. Dalszym przejawem podporządkowania pracownika jest poddanie go określonej dyscyplinie pracy. Dużą wagę do zagadnienia podporządkowania pracownika przykładają również orzecznictwo sądowe¹⁹.

¹⁷ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 20 XII 1974 w sprawie regulaminów pracy oraz zasad usprawiedliwiania nieobecności w pracy i udzielania zwolnień od pracy (Dz. U. Nr 49, poz. 299).

¹⁸ W. Szubert, op. cit., s. 86-87; A. Chobot, *Obowiązki pracownicze oraz środki prawne zabezpieczające ich wykonanie*, w: *Studia ...*, s. 116 i n.

¹⁹ Por. orzeczenie SN z dnia 23 X 1956, 1 CR 46/56, OSPiKA 2/1958, poz. 35.

W literaturze prawa pracy moment podporządkowania pracownika zakładowi pracy jest szczególnie mocno eksponowany i co do jego istnienia nie ma obecnie wątpliwości²⁰. Powyższy pogląd był swego czasu silnie krytykowany przez S. Wójcika, który starał się wykazać, że „zależność pracownika od pracodawcy przy umowie o pracę nie stanowi szczególnej cechy umowy o pracę”²¹, a na poparcie tak sformułowanej tezy przytaczał szereg przykładów i argumentów mających ją popierać. Pogląd S. Wójcika nie wydaje się być przekonywający, gdyż każda osoba będąca pracownikiem (w tym również dyrektor fabryki czy przedsiębiorstwa, udzielający lekcji) jest zawsze podporządkowana w charakterystyczny dla stosunku pracy sposób; podporządkowanie to określone jest przepisami prawa pracy, a polega na tym, że pracownik w czasie wykonywania pracy musi pozostawać do dyspozycji pracodawcy i wykonywać jego techniczne polecenia²². Przepisy prawa pracy podporządkowują pracownika określone regulaminowi pracy, narzucają na niego określoną jej dyscyplinę, zobowiązują go w określonej sytuacji do wykonywania przez krótki czas pracy nie przewidzianej w umowie na rzecz zakładu pracy (tzw. obowiązek dbałości o zakład pracy). Jest rzeczą oczywistą, że każdy stosunek prawny zawiera w sobie pewien moment zależności²³ związanych nim stron. Trudno jednak zauważyć, że chociażby z powyżej przykładowo wymienionych względów podporządkowanie w układzie zakład pracy-pracownik różni się zarówno ilościowo, jak i jakościowo od zależności występującej w stosunkach cywilnoprawnych, w naszym przypadku w układzie dający zlecenie-agent. Różnice między podporządkowaniem pracownika a powiązaniem między agentem dającym zlecenie można przedstawić odwołując się do stwierdzeń poczynionych przez A. Chobota, który uważa, że w ramach świadczenia jakiegokolwiek usługi (w ramach stosunku cywilnoprawnego) istnieje wiele sposobów prowadzących do ich wykonania, a o wyborze jednego z nich decyduje świadczący usługę, zaś w przypadku stosunku pracy o sposobie świadczenia decyduje pracownik jedynie wtedy, gdy jego wyboru nie krępuje polecenie przełożonego²⁴. Z powyższych względów celowe byłoby posługiwanie się określeniem „podporządkowania”, gdy chodzić bę-

²⁰ Z. Salwa i n., op. cit., s. 75 i n.; W. Jaśkiewicz i n., op. cit., s. 11 i n.; M. Świącicki, op. cit., s. 98 i n.; J. Licki, op. cit., s. 170; A. Chobot, op. cit., s. 116 i n.

²¹ S. Wójcik, *Odgraniczenie umowy o dzieło od umowy o pracę i od umowy zlecenia*, Zeszyty Naukowe UJ, Kraków 1963, s. 172 i n.

²² Por. wyrok Trybunału Ubezpieczeń Społecznych z dnia 1 IV 1959, TR II 705/58, OSPiKA 11/1960, poz. 283.

²³ W tym miejscu zgadzam się z M. Wójcikiem, jak i z cytowanym przez niego B. Hełczyńskim, Por. głosę B. Hełczyńskiego do wyroku NTA z dnia 5 V 1937, sygn. 3551/35, Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach podatkowych i administracyjnych 1938, poz. 2090.

²⁴ A. Chobot, op. cit., s. 119.

dzie o pracownika oraz pojęciem „zależności”, gdy chodzić będzie o agenta.

Skala możliwości w uzależnieniu agenta od dającego zlecenie jest bardzo szeroka i, jak to słusznie podkreśla M. Świącicki²⁵, raz może zbliżyć jego sytuację do sytuacji pracownika (nigdy jednak nie będzie z nią jednakowa), a w innym przypadku może agenta czynić nie tylko niezależnym, że bardziej przybliży go do pozycji samodzielnego przedsiębiorcy. Różnice między uzależnieniem agenta a podporządkowaniem pracownika są jednak w każdym przypadku dostrzegalne.

Dalszym problemem łączącym się w sposób nierozzerwalny z zagadnieniem podporządkowania pracownika jest sprawa świadczenia przez pracownika pracy skooperowanej, czego z reguły brak w stosunku agencji. Praca skooperowana to tyle co współdziałanie, współpraca, praca zespołowa; istotą jej jest otrzymywanie przez pracownika określonego zadania i realizowanie go w pewnym zespole, pod kierownictwem i za pomocą środków dostarczonych przez zakład pracy. Wynik pracy skooperowanej jest zawsze wynikiem pracy określonego zespołu ludzi. Zgola odmienna sytuacja w tym względzie (istnieje (najczęściej) w stosunku agencyjnym, gdzie agent z reguły świadczy samodzielnie, w pojedynkę, bez współudziału innych osób. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na fakt dotychczas niedostrzegalny w piśmiennictwie i orzecznictwie sądowym, a mianowicie, że agent w niektórych sytuacjach może świadczyć i świadczy pracę w sposób charakterystyczny dawniej przede wszystkim dla stosunku pracy, a obcy stosunkowi agencji — pracę skooperowaną. Z przypadkiem takim spotykamy się np. przy agencyjnym prowadzeniu stacji benzynowej Centrali Przemysłu Naftowego czy zakładu gastronomicznego. Agent taki świadczy pracę z reguły w pewnym zespole, we współdziałaniu z innymi osobami (agentami), a ponadto za pomocą środków, urządzeń, dostarczonych czy też pozostawionych jemu i współagentowi do dyspozycji przez przedsiębiorstwo dające zlecenie.

Istotne różnice występują również w powiązaniu stron. Chodzi tutaj o zmianę rozmiaru i rodzaju świadczenia będącego przedmiotem jednej z omawianych umów. W umowie agencyjnej rozmiar świadczenia agenta nie musi być z zasady określony. Niemniej jednak niektóre umowy agencyjne, jak np. umowa o agencyjne prowadzenie punktu sprzedaży drobnodetalicznej, zawierają ściśle postanowienia dotyczące rozmiaru świadczenia agenta, ściślej — godzin otwarcia punktu. W przypadku umowy o pracę sytuacja jest zupełnie odmienna, gdyż rozmiar świadczenia pracownika jest zawsze ściśle określony umową stron, układem zbiorowym pracy czy w końcu przepisami prawa pracy.

Z podporządkowaniem pracownika wiąże się w sposób ścisły jego dyspozycyjność. Istota dyspozycyjności pracownika polega na tym, że zakład pracy jest w określonych warunkach uprawniony do wprowadze-

²⁵ M. Świącicki, op. cit., s. 144.

nia jednostronnie zmian odnośnie do rodzaju, miejsca czy czasu pracy²⁶. Wynika ona *expressis verbis* przede wszystkim z art. 42 § 4 k.p., który umożliwia powierzenie pracownikowi, w przypadkach uzasadnionych potrzebami zakładu pracy, innej pracy niż określona w umowie o pracę na okres nie przekraczający 3 miesięcy w roku kalendarzowym, jeżeli nie powoduje to obniżenia wynagrodzenia i odpowiada kwalifikacjom pracownika. Z zupełnie inną sytuacją mamy do czynienia w przypadku umowy agencyjnej. Rodzaj świadczenia agenta określony w umowie może być zmieniony wyłącznie umową stron.

3. Różnice o charakterze podmiotowym oraz różnice z zakresu osobistego charakteru świadczenia pracy. Punktem różniącym obie umowy jest również zakres możliwości podmiotowych. Chodzi po prostu o to, że w umowie o pracę pracownikiem może być tylko określona osoba fizyczna, natomiast w przypadku umowy agencyjnej agentem może być zarówno osoba fizyczna, jak i osoba prawna. Tak więc stronami umowy o pracę mogą być: 1) osoba prawna — osoba fizyczna, 2) osoba fizyczna — osoba fizyczna, podczas gdy w umowie agencji, jako strony mogą występować: 1) osoba prawna — osoba prawna, 2) osoba prawna — osoba fizyczna, 3) osoba fizyczna — osoba fizyczna, 4) osoba fizyczna — osoba prawna.

Z powyższego wyszczególnienia możliwości podmiotowych umowy o pracę oraz umowy agencyjnej widać, że problem rozgraniczenia jest nadal aktualny tylko wtedy, gdy świadczącym pracę (w najszerszym tego słowa znaczeniu) czy usługę jest osoba fizyczna. W sytuacji przeciwnej, a więc gdy świadczącym jest osoba prawna, ta okoliczność jest już wystarczająca dla negacji istnienia stosunku pracy. Różnice o charakterze podmiotowym mają swój drugi aspekt. Podczas gdy w stosunku pracy bezwzględną zasadą jest osobiste świadczenie pracy, w stosunku agencyjnym rzecz ma się nieco odmiennie. Gdy zakaz taki nie wynika z treści umowy lub z właściwości świadczenia (argument z art. 356 § 1 k.c.), agent może przybrać pomocnika lub wyręczać się inną osobą. W przypadku gdy agentem jest osoba prawna, świadczenie jest z zasady realizowane przez jej wydzielone komórki czy też przez poszczególne osoby fizyczne (pozostające w jej dyspozycji²⁷). Wypada tutaj zauważyć, że w niektórych typowych umowach agencyjnych zawarta jest klauzula ograniczająca możliwości korzystania, przy wypełnianiu świadczenia w jej ramach, z pomocy osób trzecich, zastrzegając na powyższe udzielenie specjalnej zgody dającego zlecenie i zwracając krąg osób trzecich, pomocników agenta, do kategorii członków jego najbliższej rodziny²⁸.

²⁶ Por. uwagi A. Chobota, op. cit., s. 121 i n.

²⁷ Por. J. Namitkiewicz, *Kodeks handlowy-komentarz*, tom II, Warszawa 1935, s. 150 i n.

²⁸ Np. w typowej umowie agencji zawieranej przez Przedsiębiorstwo Upowszechn-

4. Wynagrodzenie pracownika i agenta. Podstawowym prawem tak pracownika, jak i agenta jest prawo do wynagrodzenia stanowiące ekwiwalent za wykonaną pracę, a w przypadku agenta za doprowadzenie do zawarcia umowy przez dającego zlecenie. W każdej z przedstawionych umów inna jest podstawa wypłaty wynagrodzenia. Wynagrodzenie pracownika, będąc ekwiwalentem za pracę, przysługuje w zasadzie za pracę wykonaną (art. 80 k.p.). Wyjątki od tej zasady mogą wynikać z przepisów szczególnych²⁹. Kodeks pracy przewidział jeden taki wyjątek: pracownikowi przysługuje wynagrodzenie za czas niewykonywania pracy, jeżeli był gotów do jej wykonywania, a doznał szkód z przyczyn dotyczących zakładu pracy (art. 81 § 1 k.p.). Wynagrodzenie agenta uzależnione jest natomiast zawsze od rezultatu jego działalności — rzeczywistego pośredniczenia przy zawieraniu umów danego rodzaju na rzecz dającego zlecenie, które doprowadziło do zawarcia przez dającego zlecenie umowy albo zawarcia takiej umowy w imieniu dającego zlecenie (art. 758 *in fine* k.c.). Wszelkie zabiegi agenta w celu doprowadzenia do uzyskania rezultatu są więc (nieodpłatne i podejmowane) jego wyłączne ryzyko. Wyjątkowo tylko agent może domagać się zwrotu wydatków związanych z wykonaniem zlecenia, jeżeli były one uzasadnione, ich wysokość przekroczyła zwykłą w danych stosunkach miarę, a umowa agencyjna nie zawarła w tej materii innego postanowienia.

Wynagrodzenie pracownika i agenta przybrać może różnorodną formę. W odniesieniu do pracownika będzie nią najczęściej płaca zasadnicza, którą mogą zwiększyć różnego rodzaju dodatki, dopłaty, premie, prowizje³⁰. Wynagrodzenie agenta z reguły przybiera postać prowizji, przy czym najczęściej stosuje się prowizję stałą, rzadziej natomiast prowizję ruchomą, dodatkową czy częściową. Agent może również otrzymywać wynagrodzenie stałe³¹. Należy podkreślić, że wynagrodzenie agenta obejmuje nie tylko ekwiwalent za jego pracę, ale również jest on ekwiwalentem za pracę innych osób, co ma miejsce w szczególności wtedy, gdy agent miał możliwość korzystania przy wykonywaniu swoich zobowiązań

niania Prasy i Książki „Ruch” z tzw. kioskarzami: „§ 16, 1) Sprzedawca zobowiązany jest osobiście wykonywać pracę w punkcie sprzedaży i nie ma prawa zatrudniać sił najemnych. 2) Sprzedawca ma prawo korzystać z pomocy członków rodziny lub innych osób, pozostających ze sprzedawcą we wspólnym gospodarstwie domowym. 3) Na zatrudnienie osób wymienionych w pkt 2 niezbędna jest uprzednia pisemna zgoda przedsiębiorstwa i pozostałych sprzedawców”.

Por. w tej kwestii cytowany powyżej wyrok Trybunału Ubezpieczeń Społecznych.

²⁹ W. Piotrowski, *Prawo do wynagrodzenia za pracę*, w: *Studia ...*, s. 169 - 171.

³⁰ Por. M. Świącicki, *Prawo wynagrodzenia za pracę*, Warszawa 1963, s. 37 - 64.

³¹ Por. orzeczenie SN z dnia 27 IV 1953, C. 795/52, PiP 1953, nr 11, s. 725.

z pomocy osób trzecich i z pomocy tej skorzystał³². Wynagrodzenie agenta obejmuje również zwrot wydatków związanych z wykonywaniem zlecenia, gdy nie mieszczą się one w sytuacji określonej w art. 762 k.c. Tak pracownik, jak i agent może otrzymać wynagrodzenie tylko od osoby, od której otrzymuje polecenie i na rzecz której działa. Zasada ta wymaga szczególnego podkreślenia w stosunku do agenta, gdyż w praktyce powstają niekiedy wątpliwości z tego zakresu. Stanowisko takie uzasadnia art. 58 § 2 k.c. Pobieranie przez agenta wynagrodzenia lub jakichkolwiek korzyści majątkowych od osoby trzeciej, z którą dający zlecenie zawiera umowę, byłoby sprzeczne z zasadami współżycia społecznego, jako pobieranie dwukrotnego wynagrodzenia za tę samą pracę oraz (postępowania rodzącego zasadnicze i uzasadnione wątpliwości, czy agent nie narusza interesu dającego zlecenie.

Należy jeszcze zaznaczyć, że o ile wynagrodzenie pracownika podlega ustawowej ochronie prawnej (art. 84 - 91 k.p.), to w odniesieniu do agenta ochrona taka — przynajmniej dotąd — nie jest przewidziana. Wypada jednakże zauważyć, że na mocy art. 303 k.p. Rada Ministrów może rozszerzyć stosowanie zasad dotyczących ochrony wynagrodzenia za pracę pracowników na inne grupy osób stale wykonujących pracę na innej podstawie niż stosunek pracy (a więc m. in. na agentów) z ewentualnymi zmianami wynikającymi z odmiennych warunków wykonywania tej pracy.

5. Charakter przepisów prawnych. Różnicą o charakterze wtórnym jest odmienny charakter przepisów regulujących umowę agencyjną i umowę o pracę. Stosunek pracy jest unormowany przede wszystkim licznymi normami bezwzględnie obowiązującymi oraz postanowieniami umowy o pracę pod warunkiem, że nie są z nimi sprzeczne. Postanowienia umów mniej korzystne dla pracownika od przepisów prawa pracy są nieważne, a zamiast nich stosuje się odpowiednie przepisy prawa pracy³³. Takie unormowanie właściwe jest wyłącznie prawu pracy.

Stosunek agencyjny opiera się natomiast przede wszystkim na postanowieniach stron, a dopiero w braku unormowania danego zagadnienia umową mają zastosowanie przepisy szczególne czy też przepisy kodeksu cywilnego. Należy jednak pamiętać o tym, że w ostatnich latach i dla stosunku agencyjnego przewidziane są niekiedy normy o charakterze bezwzględnie obowiązującym, które mają zastosowanie obok postanowień umownych. Dotyczy to w szczególności objęcia niektórych agentów obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym³⁴.

³² T. Gleixner, *Charakter umowy o świadczenie usług sprzedawców w kioskach „Ruchu”*, PiP 1964, nr 5 - 6, s. 829.

³³ Są to charakterystyczne dla prawa pracy przepisy zastępujące. Por. M. Świącicki, *Prawo stosunku pracy*, Częstochowa 1949, s. 56 i n.

³⁴ Por. J. W. Kufel, *Ubezpieczenie społeczne agenta*, Praca i Zabezpieczenie

Z zagadnieniem odgraniczenia umowy agencyjnej od umowy o pracę wiąże się problem ewentualnej przydatności i dopuszczalności zastosowania instytucji konwersji rozumianej jako przemiana nieważnej „umowy agencyjnej” w inną skuteczną czynność prawną, jak na przykład umowa o pracę. Określone ramy niniejszego artykułu nie pozwalają na dokonanie analizy tego zagadnienia.

LA DÉLIMITATION DU CONTRAT D'AGENCE DU CONTRAT DE TRAVAIL

Résumé

Le problème de la délimitation du contrat d'agence du contrat de travail possède — en raison de cela, que les actes (services) identiques en ce qui concerne l'objet peuvent être rendus sur la base de chacun de ces contrats — une acception importante, pratique. La position juridique du (travailleur et de l'agent est donc différente, différent est aussi le catalogue de leurs droits et devoirs. On a commencé les considérations de la détermination des *essentialia negotii* du contrat d'agence et du contrat de travail. L'essentiel courant des considérations est consacré à l'analyse des différences permettant la délimitation des contrats présentés. Aux fondamentales différences de cette sphère — qui sont discutées dans l'article en détail — appartiennent:

- 1) les différences dans les éléments du risque personnel, risque du résultat économique et risque social,
- 2) le différent degré de la subordination et de la liaison dans le système donneur d'ordre — l'agent et rétablissement de travail — travailleur,
- 3) les différences du caractère de sujet et les différences de la sphère du caractère personnel de la prestation du travail,
- 4) les différences dans la rémunération de l'agence et du (travailleur,
- 5) les différences dans la sphère du caractère des dispositions juridiques réglant chacun de ces contrats.

społeczne 1970, nr 3, s. 36 i n.; M. Zalewska, *Ubezpieczenia społeczne agentów w gastronomii*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1975, nr 2, s. 61 i n.