



Sygn. akt III PK 200/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 15 stycznia 2020 r.

Sąd Najwyższy w składzie:

SSN Jolanta Frańczak (przewodniczący, sprawozdawca)

SSN Romualda Spyt

SSN Krzysztof Staryk

w sprawie z powództwa P. P.

przeciwko P. B.

o odszkodowanie w kwocie 18.355,12 zł z ustawowymi odsetkami,

po rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym w Izbie Pracy i Ubezpieczeń
Społecznych w dniu 15 stycznia 2020 r.,

skargi kasacyjnej powoda od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i
Ubezpieczeń Społecznych w S.

z dnia 23 lutego 2018 r., sygn. akt VI Pa (...),

1. oddala skargę kasacyjną,

**2. przyznaje radcy prawnemu B. B. od Skarbu Państwa - Sądu
Okręgowego w S. kwotę 1350 zł (tysiąc trzysta pięćdziesiąt)
powiększoną o stawkę podatku od towarów i usług tytułem
kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej powodowi z
urzędu w postępowaniu kasacyjnym,**

**3. nie obciąża powoda kosztami zastępstwa procesowego
pozwanego w postępowaniu kasacyjnym.**

Sąd Rejonowy w S. wyrokiem z dnia 28 lipca 2017 r. oddalił powództwo P. P. przeciwko pozwanemu P. B. o zapłatę kwoty 18.355,12 zł wraz z ustawowymi odsetkami tytułem odszkodowania w związku z nienależytym wykonaniem obowiązków prowadzonej przez pozwanego Agencji Pośrednictwa Pracy H. z siedzibą w S. oraz orzekł o kosztach postępowania.

Sąd Rejonowy ustalił, że prowadzona przez pozwanego Agencja Pośrednictwa Pracy H. (dalej jako Agencja) zawarła w dniu 1 sierpnia 2014 r. z niemiecką firmą M. K (dalej jako M.) umowę o wystaranie się o polskich robotników wykwalifikowanych w celu zawarcia niemieckiego stosunku pracy. Umowa przewidywała zlecenie Agencji werbowania pracowników o odpowiednich kwalifikacjach, którzy mieli być zatrudniani w M. Zawarty przez polskich pracowników stosunek pracy nie powodował powstania żadnych innych zobowiązań, zarówno po stronie Agencji, jak i M. Projekt umowy został sporządzony na piśmie, lecz mimo faktycznego przystąpienia do wykonania tej umowy strona niemiecka nie złożyła pod nim swojego podpisu. Powód w celu uzyskania pracy za granicą nawiązał w 2014 r. współpracę z Agencją, która zaoferowała mu możliwość zatrudnienia w M. Kontakt powoda z Agencją odbywał się głównie za pośrednictwem poczty elektronicznej, strony nie zawarły pisemnej umowy o skierowanie do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego. Pracownicy Agencji udzielili powodowi informacji związanych z zakwaterowaniem na terenie Niemiec, danymi niemieckiego pracodawcy oraz datą rozpoczęcia pracy. Powód miał zapłacić za pierwszą noc zakwaterowania, pozostałe koszty noclegu ponosić miała zatrudniająca go niemiecka firma. Powód stawiał się w Niemczech w dniu 5 sierpnia 2014 r. Z M. ustalił wynagrodzenie w kwocie 9 euro netto za godzinę pracy oraz dodatkowo 30 euro dziennie za każdy dzień pobytu w miejscu zakwaterowania. Pracodawca niemiecki nie dostarczył powodowi umowy o pracę, wobec czego w dniu 20 sierpnia 2014 r. zaprzestał on świadczenia pracy, o czym poinformował pracowników Agencji, którzy zaoferowali mu wówczas możliwość zmiany pracodawcy. Powód odmówił, w dniu 24 sierpnia 2014 r. opuścił miejsce zakwaterowania, a następnie wrócił do Polski. Państwowa Inspekcja Pracy - w

wyniku skargi złożonej przez powoda - ustaliła brak pisemnej umowy o skierowaniu powoda do pracy zagranicą u pracodawcy zagranicznego, mimo że taki obowiązek wynika z art. 85 ust. 2 ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 1482 ze zm., dalej jako ustawa o promocji zatrudnienia) i nałożyła na Agencję środki prawne obligujące do przestrzegania przepisów dotyczących kierowania pracowników do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych.

Przy takich ustaleniach faktycznych Sąd Rejonowy uznał powództwo za nieuzasadnione. Wprawdzie podstawą odpowiedzialności pozwanego jest art. 471 k.c., jednak powód nie wykazał zawinionego działania pozwanego, skutkującego wyrządzeniem mu szkody, gdyż wszelkie zgłaszane roszczenia dotyczyły umowy o pracę zawartej z niemieckim pracodawcą, a nie umowy pośrednictwa zawartej z Agencją pozwanego. W ocenie Sądu Rejonowego, nie ma związku przyczynowego między działaniem pozwanego a szkodą powoda, ponieważ nawet zawarcie między stronami procesu umowy pośrednictwa na piśmie, zgodnie z art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia, nie spowodowałoby zawarcia przez niemieckiego pracodawcę pisemnej umowy o pracę z powodem. Przedmiotem umowy było pośredniczenie w wyszukiwaniu pracy, a więc była to umowa o świadczenie usług, do której zastosowanie ma art. 750 k.c. Niewykonaniem tej umowy były jedynie uchybienia dotyczące skierowania powoda do pracy. Z korespondencji mailowej między stronami wynika bowiem, że powodowi wskazano pracodawcę, miejsce pracy, czas jej rozpoczęcia, zakwaterowanie na koszt pracodawcy oraz transport do miejsca wykonywania pracy. Powód został zatem skutecznie skierowany do pracy za granicą, którą podjął. Przedwczesny jego powrót do kraju i brak osiągnięcia spodziewanych korzyści finansowych wynikały z braku realizacji obowiązków niemieckiego pracodawcy w postaci niezawarcia pisemnej umowy o pracę, zalegania z wypłatą wynagrodzenia, niewystarczającej dopłaty do zakwaterowania. Obowiązki te należą jednak do niemieckiego pracodawcy, który ponosi ewentualną odpowiedzialność za brak ich realizacji, a nie do pozwanego, który prawidłowo zareagował na niezadowolenie powoda, proponując mu możliwość podjęcia innego zatrudnienia. Wskazuje to na dochowanie przez pozwanego należytej staranności w wykonywaniu umowy, a więc nie ponosi on

odpowiedzialności za koszty transportu związane z powrotem powoda do kraju. Natomiast za roszczenia powoda wynikające ze stosunku pracy odpowiada M. jako niemiecki pracodawca.

Powód w apelacji zarzucił naruszenie art. 471 k.c. w związku z art. 6 k.c., przez uznanie, że nie wykazał zawinionego działania pozwanego bowiem zgłoszone przez niego roszczenia dotyczyły umowy o pracę z niemieckim pracodawcą, a nie umowy pośrednictwa pracy.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w S. wyrokiem z dnia 23 lutego 2018 r. zmienił zaskarżony wyrok w punkcie I i II w ten sposób, że zasądził od pozwanego na rzecz powoda kwotę 1.178,32 zł z ustawowymi odsetkami liczonymi w stosunku rocznym od dnia 24 maja 2016 r. do dnia zapłaty, w pozostałym zakresie oddalił powództwo, odstępując od obciążenia powoda kosztami zastępstwa procesowego pozwanego (pkt I), oddalił apelację w pozostałej części (pkt II) oraz orzekł o kosztach postępowania (pkt III i IV).

W ocenie Sądu Okręgowego, z uwagi na częściowo nieprawidłowe ustalenia faktyczne Sąd pierwszej instancji dokonał niewłaściwej subsumpcji art. 471 k.c. w związku z art. 6 k.c. Uzupełniając postępowanie dowodowe, Sąd Okręgowy ustalił, że Agencja opracowała w dniu 1 sierpnia 2014 r. na piśmie projekt umowy o wystaranie się o polskich robotników wykwalifikowanych w celu zawarcia niemieckiego stosunku pracy z M., zgodnie z którą miała werbować pracowników o odpowiednich kwalifikacjach. Nie doszło jednak do podpisania umowy. W dniu 1 sierpnia 2014 r. powód otrzymał wiadomość mailem, w której przedstawiciel pozwanego zamieścił informacje dotyczące jego wyjazdu, wskazując, że rozpoczynając pracę o godzinie 6.45 ma powiedzieć, iż jest pracownikiem M., miejsce pracy to N. w H. oraz w jaki sposób ma dojechać do pracy i kto będzie ponosił koszty zakwaterowania. Agencja nie zważyła z powodem pisemnej umowy o skierowanie do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego. W odpowiedzi powód poprosił o podanie z kim będzie podpisana umowa o pracę, jaka stawka będzie widniała na umowie oraz którego dnia miesiąca będzie otrzymywał wynagrodzenie za pracę, chciał także przejrzeć stronę internetową swojego niemieckiego pracodawcy. Telefonicznie otrzymał informację, że umowa o pracę zostanie zawarta na miejscu z firmą niemiecką M.. Przed wyjazdem do Niemiec do

powoda zadzwoniła osoba podająca się za przedstawiciela M. celem sprawdzenie jego znajomości języka niemieckiego. Po przyjeździe do H. w dniu 5 sierpnia 2014 r. powód stawił się we wskazanym przez pracowników pozwanego miejscu w stoczni, gdzie M. nie miała żadnego biura czy przedstawiciela. Do pracy zaprowadziła powoda osoba z innej firmy. Powód przystąpił do pracy bez kontaktu z potencjalnym pracodawcą niemieckim i bez rozmowy na temat warunków zatrudnienia. Sądził, że obowiązują go warunki przekazane przez pozwanego. Po pierwszym noclegu w hotelu wskazanym przez Agencję dowiedział się, że musi sam opłacić hotel. Zadzwonił wówczas do Agencji, gdzie K. L. poinformowała go, że nie takie były ustalenia odnośnie ponoszenia kosztów noclegów. Następnie do powoda zadzwoniła kobieta podająca się za przedstawiciela M., informując go o innych warunkach zatrudnienia niż wcześniej uzgodnione z Agencją. Wskazała, że otrzyma on 30 euro diety oraz kwotę 9 euro netto za godzinę pracy, zamiast uzgodnionej wcześniej z Agencją kwoty 12 euro. Obiecała, że umowę o pracę podpiszą później. Nie doszło jednak do spotkania i podpisania umowy, mimo iż powód - nie mając innego wyjścia - zgodził się na zaproponowane warunki. Powód pracował w stoczni w H. około 7 dni, następnie został zawieziony do Belgii na kontenerowiec. Przed wyjazdem otrzymał przelew z M. na kwotę 300 euro. Jego pracą kierowali pracownicy z różnych firm. Na kontenerowcu pracował 5-6 dni. W czasie rejsu wysyłał wiadomości do M. i Agencji, pytając o umowę o pracę i o wynagrodzenie. Kiedy po przybyciu do H. nie znalazł odpowiedzi, w dniu 20 sierpnia 2014 r. zaprzestał świadczenia pracy, uznając, że zatrudnienie jest oszustwem. Dzień później wraz pozostałymi pracownikami udał się do oddziału M. oraz rozpoczął starania o zdobycie pieniędzy na powrót do kraju, o czym poinformował telefonicznie K. L., która obiecała mu pomoc. Pracownik pozwanego zaproponował także powodowi inną pracę w Niemczech przy obsłudze wózka widłowego, nie podając jednak nazwy pracodawcy. Z możliwości tej powód nie skorzystał, uznając ją za oszustwo. Zażądał zwrotu pieniędzy, aby wrócić do kraju. Wówczas poinformowano go, że w celu uzyskania pieniędzy powinien założyć konto, ale pieniądze nadal nie wpływały. W związku z tym udał się na policję w H., prosząc o pomoc. Parę dni później kwotę 691 euro na konto powoda wysłała M..

W dniu 24 sierpnia 2014 r. powód wrócił do Polski. Za przejazd do H. i z powrotem w jedną stronę zapłacił kwotę 200-250 zł, pobyt w hotelu w H. kosztował go 75 euro. Przepracował 112 godzin, za co otrzymał kwotę 891 euro. Powód liczył na zawarcie umowy z pracodawcą niemieckim co najmniej na 3 miesiące bowiem wiązała się z tym poprawa jego sytuacji materialnej oraz objęcie ubezpieczeniem zdrowotnym w Niemczech. Minimalne wynagrodzenie za pracę w Niemczech wynosiło 8,50 euro za godzinę pracy. Po powrocie z H. powód podjął pracę u pracodawcy, u którego pracował przed wyjazdem, a jego średnie miesięczne wynagrodzenie z 4 pełnych miesięcy poprzedzających wyjazd wynosiło kwotę 3.613,83 zł. Po powrocie z H. średnie miesięczne wynagrodzenie wraz z zasiłkiem chorobowym wypłacanym mu w każdym miesiącu, stanowiło kwotę 1.942,78 zł. Agencja została ukarana karą grzywny za naruszenie przepisów dotyczących kierowania do pracy za granicą u pracodawców zagranicznych, zaś pozwanemu odebrano certyfikat na prowadzenie agencji pośrednictwa pracy.

Mając na względzie tak poczynione ustalenia faktyczne Sąd Okręgowy uznał roszczenie powoda za usprawiedliwione co do zasady. Podstawą odpowiedzialności kontraktowej z art. 471 k.c. była umowa o skierowanie powoda do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego, której *essentialia negotii* kreuje art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia. Zgodnie z tym przepisem umowa między agencją zatrudnienia a osobą kierowaną do pracy za granicą powinna być zawarta na piśmie i określać m.in. pracodawcę zagranicznego i jego siedzibę, rodzaj umowy oraz warunki zatrudnienia i wynagradzania, a także przysługujące osobie kierowanej do pracy świadczenia socjalne, obowiązki i uprawnienia osoby kierowanej do pracy oraz agencji zatrudnienia, zakres odpowiedzialności cywilnej stron w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy między agencją zatrudnienia a osobą kierowaną, w tym stronę pokrywającą koszty dojazdu i powrotu osoby skierowanej do pracy w przypadku niewywiązania się pracodawcy zagranicznego z warunków umowy oraz tryb dochodzenia związanych z tym roszczeń. Odpowiedzialność dłużnika z art. 471 k.c. została ukształtowana na zasadzie winy, a jej przesłanki to: szkoda, którą poniósł wierzyciel, niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania na skutek okoliczności, za które dłużnik z mocy umowy lub ustawy ponosi odpowiedzialność oraz związek przyczynowy

między nienależytym wykonania lub niewykonaniem zobowiązania a szkodą. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na powodzie (art. 6 k.c.). Ustawodawca wymaga ponadto, aby niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania było następstwem okoliczności, za które dłużnik ponosi odpowiedzialność. Wierzyciel zwolniony jest z obowiązku wykazania tych okoliczności, ponieważ zostały one objęte domniemaniem prawnym. Dłużnik może zwolnić się z odpowiedzialności za szkodę, jeśli obali to domniemanie wykazując, że uchybienie zobowiązania nastąpiło z powodu okoliczności, za które odpowiedzialności nie ponosi, bądź że przy wykonywaniu zobowiązania dołożył należytej staranności, a więc że nie doprowadził do szkody w sposób zawiniony.

W ocenie Sądu Okręgowego, ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika, że pozwany nie dopełnił obowiązku z art. 85 ust. 2 i 3 ustawy o promocji zatrudnienia, ponieważ skierował powoda do niemieckiej agencji pracy tymczasowej, a nie do pracodawcy zatrudniającego pracowników bezpośrednio oraz nie zawarł z powodem umowy w formie przewidzianej w art. 85 ust. 1 tej ustawy. Zachowanie to było bezprawne, czego żadna ze stron nie kwestionowała i potwierdziła kontrola przeprowadzona przez Państwową Inspekcję Pracy. Zdaniem Sądu Okręgowego, agencja zatrudnienia, której obowiązkiem jest pośrednictwo pracy, która z powodu własnego zaniechania doprowadziła do braku uregulowania na piśmie wzajemnych obowiązków i praw stron (art. 85 ust. 2 pkt 5 ustawy o promocji zatrudnienia), a mimo to wysłała pracownika do niedookreślonej, niepewnej pracy w Niemczech, ponosi winę za brak zawarcia przez powoda umowy z zagranicznym pracodawcą i za konsekwencje finansowe wynikające dla niego z tego tytułu. Pozwany nie wykazał, aby te zdarzenia były następstwem okoliczności, za które nie ponosi odpowiedzialności. Ponadto jest on profesjonalnym uczestnikiem obrotu prowadzącym działalność gospodarczą, a zatem podlega ocenie z uwzględnieniem zawodowego charakteru tej działalności. Istnieje również adekwatny związek przyczynowy między zaniechaniem pozwanego a szkodą poniesioną przez powoda (art. 361 § 1 k.c.). Gdyby pozwany świadczył pośrednictwo pracy zgodnie z przepisami ustawy o promocji zatrudnienia, powód zawarłby z pracodawcą zagranicznym pisemną umowę o pracę, co stanowiło niezbędną przesłankę powstania stosunku pracy w Niemczech, a także stworzyłoby

powodowi możliwość dochodzenia roszczeń od pracodawcy niemieckiego przed sądem niemieckim. Tymczasem pozwany bez zawarcia umowy na piśmie ze stroną niemiecką wysłał powoda do pracy za granicę ryzykując, że nie uzyska on zatrudnienia na umówionych warunkach. Skutkiem nieprawidłowego postępowania pozwanego powód rozpoczął pracę nie znając pełnej nazwy pracodawcy ani oferowanych warunków zatrudnienia. Stosowane informacje uzyskał dopiero po rozpoczęciu pracy od osoby podającej się za przedstawiciela M., które dotyczyły stawki za godzinę pracy i wysokości diet. Nie wskazywały jednak innych istotnych warunków umowy o pracę, a co więcej, nie pokrywały się w żaden sposób z warunkami pracy podawanymi przez Agencję. Do końca pobytu w Niemczech pracodawca niemiecki nie zawarł z powodem umowy o pracę i wypłacił mu tylko część wynagrodzenia. Skoro pozwany nie zawarł z podmiotem niemieckim pisemnej umowy o pośrednictwo, a powód umowy o pracę, to nieuprawnione jest twierdzenie Sądu pierwszej instancji, że powinien on kierować swoje roszczenia do podmiotu niemieckiego. W okolicznościach niniejszej sprawy, zdaniem Sądu Okręgowego, w ogóle nie można stwierdzić z kim i na jakich warunkach łączył powoda stosunek prawny w czasie wykonywania przez niego pracy w Niemczech. Trudno też czynić powodowi zarzut z braku zgody na dalsze pozostawanie w nieformalnej formie zatrudnienia w Niemczech, gdyż zwrócił się do profesjonalnej agencji po to, aby nawiązanie stosunku pracy nastąpiło zgodnie z prawem.

Sąd Okręgowy nie znalazł jednak podstaw do uwzględnienia tytułem odszkodowania - poza poniesioną przez powoda stratą (*damnum emergens*) - także utraconych przez niego korzyści (*lucrum cessans*), na podstawie art. 361 § 2 k.c., Rzeczywistą stratę powoda stanowi kwota niewypłaconego mu wynagrodzenia za wykonaną pracę, koszty zakwaterowania i transportu w łącznej wysokości 1.178,32 zł. Zbyt daleko idące jest natomiast twierdzenie, że w majątku powoda znalazłyby się korzyści z tytułu świadczenia przez niego pracy w Niemczech przez okres 3 miesięcy. Powód miał zamiar świadczyć pracę na stałe, ale nie oznacza to jednak, że pracodawca niemiecki zatrudniałby go przez ten okres. Ponadto pozwany zaproponował powodowi inną pracę na terenie Niemiec, której nie przyjął. Co do żądania *lucrum cessans* Sąd Okręgowy podkreślił także, że powód przed wyjazdem do Niemiec uzyskiwał wynagrodzenie wyższe niż uzyskiwane po

powrocie do kraju, gdyż po powrocie w każdym z przepracowanych miesięcy przebywał na zwolnieniach lekarskich.

Powód zaskarżył skargą kasacyjną wyrok Sądu Okręgowego w punkcie I i II wnosząc o uchylenie wyroku w zaskarżonej części, ewentualnie o zmianę zaskarżonego wyroku i zasądzenie na jego rzecz od pozwanego kwoty 17.176,80 zł.

Skargę kasacyjną oparto na obu podstawach z art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c., zarzucając naruszenie prawa materialnego oraz procesowego, a mianowicie 1) art. 471 k.c. w związku z art. 6 k.c., przez jego niewłaściwe zastosowanie do prawidłowo ustalonego stanu faktycznego i przyjęcie, że pozwany ponosi odpowiedzialność za szkodę powoda, przy jednoczesnej odmowie zasądzenia na jego rzecz odszkodowania w zakresie utraconych korzyści, czyli wynagrodzenia, które uzyskałby, gdyby nie wadliwe zachowanie pozwanego; 2) art. 391 k.c., przez jego niezastosowanie, chociaż umowa, o której mowa w art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia, jest umową o świadczenie przez osobę trzecią; 3) art. 328 § k.p.c., przez niepełne, niejasne i niewystarczające wyjaśnienie podstaw odmowy zasądzenia na rzecz powoda wynagrodzenia za 3 miesiące, którego nie otrzymał w związku z zawinionym działaniem pozwanego, przez co w tej części wyrok wymyka się kontroli kasacyjnej.

Zdaniem powoda, skarga kasacyjna jest oczywiście uzasadniona, ponieważ Sąd Okręgowy prawidłowo przyjął odpowiedzialność pozwanego za wyrządzoną mu szkodę, ale bezpodstawnie nie uwzględnił w wysokości poniesionej szkody utraconych korzyści w postaci utraty wynagrodzenia za okres 3 miesięcy. W sprawie występuje też zagadnienie prawne sprowadzające się do pytania czy z mocy art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia w sytuacji, gdy agencja pośrednictwa pracy nie dopełniła swoich obowiązków, ponosi ona odpowiedzialność na zasadach ogólnych i zobowiązana jest wyłącznie do naprawienia szkody w ramach rzeczywistej straty, natomiast w ramach utraconych korzyści już nie, gdyż jakiegokolwiek roszczenia w tym zakresie są zbyt daleko idące.

W odpowiedzi na skargę kasacyjną pozwany wniósł o oddalenie skargi i zasądzenie od powoda na jego rzecz kosztów postępowania przed Sądem Najwyższym.

Sąd Najwyższy zważył, co następuje:

Skarga kasacyjna nie zawiera usprawiedliwionych zarzutów. W świetle art. 398³ § 1 k.p.c. skarga kasacyjna może być oparta na naruszeniu prawa materialnego przez błędną jego wykładnię lub niewłaściwe zastosowanie (pkt 1) oraz naruszeniu przepisów postępowania, jeżeli uchybienie to mogło mieć istotny wpływ na wynik sprawy (pkt 2). Zgodnie z utrwalonym w judykaturze poglądem, pod pojęciem podstawy skargi kasacyjnej rozumie się konkretne przepisy prawa, które zostały w niej wskazane z jednoczesnym stwierdzeniem, że wydanie wyroku nastąpiło z ich obrazą. Sąd Najwyższy jest władny dokonywać oceny tylko tych zarzutów, które zostały sformułowane przez skarżącego i nie może uwzględniać naruszenia innych przepisów, a zwłaszcza nie może zastąpić skarżącego w wyborze przepisów, które mogły być naruszone przy wydawaniu zaskarżonego orzeczenia. Oparcie skargi kasacyjnej na obu podstawach (art. 398³ § 1 pkt 1 i 2 k.p.c.) skłania Sąd Najwyższy do oceny w pierwszej kolejności zarzutów natury procesowej bowiem badanie, czy w konkretnej sprawie prawo materialne zostało właściwie zastosowane jest możliwe po wykluczeniu takich uchybień procesowych, które by mogły istotnie wpłynąć na ustaloną podstawę faktyczną rozstrzygnięcia. Zarzuty skarżącego mieszczące się w obrębie tej podstawy kasacyjnej nie dotyczą przebiegu postępowania w sprawie i podejmowanych w nim czynności zmierzających do wyjaśnienia zasadności dochodzonego roszczenia, lecz wyłącznie sposobu umotywowania zaskarżonego wyroku przez Sąd Okręgowy (art. 328 § 2 k.p.c.).

W myśl utrwalonego orzecznictwa Sądu Najwyższego zarzut obrazu art. 328 § 2 k.p.c. w związku z art. 391 § 1 k.p.c. może stanowić usprawiedliwioną podstawę skargi kasacyjnej, gdy uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie obejmuje wszystkich koniecznych elementów konstrukcyjnych bądź zawiera oczywiste braki, które uniemożliwiają kontrolę kasacyjną. Chodzi o sytuację, gdy treść uzasadnienia orzeczenia uniemożliwia całkowicie dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania wyroku (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 15 lipca 2011 r., I UK 325/10, LEX nr 949020; z dnia 16 marca 2011 r., I UK 331/10, LEX nr

811826; z dnia 9 września 2010 r., I CSK 679/09, LEX nr 622199; z dnia 18 sierpnia 2010 r., II PK 46/10, LEX nr 685589). Naruszenie art. 328 § 2 k.p.c. z reguły nie ma wpływu na treść wyroku, gdyż uzasadnienie sporządzane jest dopiero po jego wydaniu (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 1 lipca 1998 r., I PKN 220/98, OSNAPiUS 1999 nr 15, poz. 482; z dnia 7 kwietnia 1999 r., I PKN 653/98, OSNAPiUS 2000 nr 11, poz. 427; z dnia 5 września 2001 r., I PKN 615/00, OSNP 2003 nr 15, poz. 352). W rozpoznawanej sprawie w pierwszej kolejności zauważyć natomiast trzeba, że zarzut naruszenia art. 328 § 2 k.p.c. został wadliwie skonstruowany, ponieważ powołany przepis dotyczy uzasadnienia sporządzanego przez sąd pierwszej instancji. Tymczasem przedmiotem postępowania kasacyjnego jest rozstrzygnięcie, które zapadło w postępowaniu drugoinstancyjnym (art. 398¹ § 1 k.p.c.). Dlatego prawidłowe powołanie tego przepisu w skardze kasacyjnej wymaga od skarżącego równoczesnego powołania przepisów regulujących postępowanie apelacyjne (np. art. 391 § 1 k.p.c.), czego jednak skarżący nie czyni. Niezależnie od powyższego spostrzeżenia podkreślić należy, że nie ma racji skarżący zarzucając, iż kontestowany wyrok przez niepełne, niejasne i niewystarczające wyjaśnienie podstaw odmowy zasądzenia na jego rzecz wynagrodzenia za 3 miesiące, którego nie otrzymał od pracodawcy niemieckiego w związku z zawinionym działaniem pozwanego wymyka się kontroli kasacyjnej. Skarżący zarzuty w tym zakresie formułuje na podstawie własnej oceny dowodów w oderwaniu od ustaleń faktycznych poczynionych przez Sąd Okręgowy i dokonanej na podstawie tych ustaleń oceny materiału dowodowego, prowadzącej się finalnie do przyjęcia, iż „zbyt daleko idącym jest twierdzenie, że w majątku skarżącego znalazłyby się korzyści polegając na uzyskaniu wynagrodzenia za pracę za okres 3 miesięcy”.

Całkowicie bezpodstawny jest zarzut polegający na niewłaściwym zastosowaniu prawa materialnego, tj. art. 471 k.c. w związku z art. 6 k.c., zgodnie z którym dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Przepis ten stanowi ogólnie o obowiązku odszkodowawczym z tytułu niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania i został zastosowany

przez Sąd Okręgowy do oceny dochodzonego przez skarżącego roszczenia co do zasady, prawidłowości czego nie neguje sam skarżący w uzasadnieniu podstaw skargi. Z poczynionych w sprawie ustaleń faktycznych wynika bowiem, że pozwany mimo ciążącego na nim obowiązku z art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia nie zawarł ze skarżącym na piśmie umowy o skierowanie do pracy za granicą u pracodawcy zagranicznego, która określałaby wszystkie jego prawa i obowiązki z tego tytułu, ani umowy z pracodawcą zagranicznym, o której mowa w art. 85 ust. 3 ustawy o promocji zatrudnienia. Naruszenie prawa materialnego przez niewłaściwe zastosowanie nie polega zaś na dokonaniu błędnych ustaleń faktycznych, do czego w istocie zmierza skarżący, kwestionując wysokość odszkodowania w sposób ustalony przez Sąd Okręgowy (nieuwzględnienie w wysokości ustalonej szkody utraconych korzyści). Skarżący nie zarzuca przy tym w podstawach skargi naruszenia art. 361 § 2 k.c., w myśl którego naprawienie szkody obejmuje straty, które poszkodowany poniósł, oraz korzyści, które mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. Sąd Najwyższy wielokrotnie wskazywał, że świetle art. 398⁴ § 1 pkt 2 k.p.c. konieczne jest przytoczenie podstawy kasacyjnej i jej uzasadnienie. Wymaganie to oznacza konieczność wskazania w skardze kasacyjnej konkretnego naruszonego przepisu prawa lub konkretnych naruszonych przepisów prawa i uzasadnienia, w czym przejawia się jego lub ich naruszenie. W braku powołania naruszenia konkretnego przepisu prawa jako podstawy kasacyjnej Sąd Najwyższy - będąc związany podstawami kasacyjnymi powołanymi w skardze kasacyjnej (art. 398¹³ § 1 zdanie pierwsze k.p.c.) - nie może wziąć go pod rozwagę z urzędu, z wyjątkiem naruszenia, które skutkowało nieważnością postępowania (art. 398¹³ § 1 zdanie drugie k.p.c.). Dotyczy to także takiej sytuacji, w której w uzasadnieniu skargi kasacyjnej skarżący wskazywał na błędność oceny prawnej, ale nie powołał w ramach zarzutów danego konkretnego naruszonego przepisu prawa (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 7 sierpnia 1997 r., I CKN 249/97, OSNC 1998 nr 1, poz. 13; z dnia 4 lutego 2004 r., I CK 161/03, LEX nr 2386423; z dnia 9 sierpnia 2016 r., II CSK 743/15, LEX nr 2095937; z dnia 20 września 2018 r., IV CSK 298/17, LEX nr 2565823). W tym kontekście trzeba też nadmienić, że w postępowaniu zmierzającym do zbadania zasadności podstaw kasacyjnych nie mogą być ponownie rozważane argumenty powołane dla uzasadnienia przyczyn

kasacyjnych (art. 398⁹ § 1 k.p.c.), gdyż zostały one „skonsumowane” orzeczeniem o przyjęciu skargi kasacyjnej do rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2017 r., V CSK 503/16, LEX nr 2327144 czy z dnia z dnia 26 kwietnia 2018 r., IV CSK 589/17, LEX nr 2497716).

Nie można przy tym tracić z pola widzenia, że szkoda w postaci *lucrum cessans* występuje, jeżeli zostanie udowodnione tak duże prawdopodobieństwo osiągnięcia korzyści majątkowej przez poszkodowanego, iż rozsądnie rzecz oceniając można stwierdzić, że poszkodowany na pewno uzyskałby korzyść, gdyby nie wystąpiło zdarzenie, w związku z którym ten skutek był niemożliwy (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 3 października 1979 r., II CR 304/79, OSNCP 1980 nr 9, poz. 164; z dnia 28 kwietnia 2004 r., III CK 495/02, Biuletyn SN 2004 r. nr 11, s. 41; z dnia 27 listopada 2002 r., I CKN 1215/00, OSP 2004 nr 1, poz. 3). Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 18 października 2000 r., V CKN 111/00 (LEX nr 52740), wypuklił, że ustawodawca nie wskazał bliższych kryteriów budowania hipotez w zakresie wykazania szkody, pozostawiając je wiedzy i doświadczeniu życiowemu składu orzekającego, stosowanym odpowiednio do okoliczności sprawy. Niemniej jednak stopień prawdopodobieństwa takiego przebiegu zdarzeń powinien być tak wysoki, że w świetle wiedzy i przy uwzględnieniu zasad doświadczenia życiowego wyklucza możliwość ustalenia, iż bieg zdarzeń byłby inny. A zatem wykazanie zaistnienia szkody w postaci utraconych korzyści powinno nastąpić z tak dużym prawdopodobieństwem, aby w świetle zasad doświadczenia życiowego uzasadniało wniosek, że utrata korzyści rzeczywiście nastąpiła. W rozpoznawanej sprawie Sąd Okręgowy przyjął, że - poza twierdzeniami skarżącego - nie było podstaw do przyjęcia, by wykonywał on pracę przez okres trzech miesięcy, skoro został skierowany do pracy w Niemczech bez określenia istotnych warunków zatrudnienia, w tym czasu, na który umowa o pracę byłaby zawarta. Ustalenia te wiążą Sąd Najwyższy (art. 398¹³ § 2 k.p.c.), a ocenę zasadności zarzutu naruszenia prawa materialnego dokonuje Sąd Najwyższy na podstawie stanu faktycznego, na którym oparto zaskarżone orzeczenie, jeżeli brak zarzutów z art. 398³ § 1 pkt 2 k.p.c. lub gdy okazały się one nieusprawiedliwione (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 stycznia 1999 r., III CKN 133/98).

Nie zasługuje także na uwzględnienie zarzut naruszenia art. 391 k.c., przez jego niezastosowanie, gdyż faktycznie umowa przewidziana w art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia jest umową o świadczenie przez osobę третią. Zgodnie z art. 391 k.c., jeżeli w umowie zastrzeżono, że osoba третия zaciągnie określone zobowiązanie albo spełni określone świadczenie, ten, kto takie przyrzeczenie uczynił, odpowiedzialny jest za szkodę, którą druga strona ponosi przez to, że osoba третия odmawia zaciągnięcia zobowiązania albo nie spełnia świadczenia. Może jednak zwolnić się od obowiązku naprawienia szkody spełniając przyrzczone świadczenie, chyba że sprzeciwia się to umowie lub właściwości świadczenia. Skarżący zdaje się jednak nie dostrzegać, że Sąd Okręgowy nie zanegował odpowiedzialności pozwanego za wyrządzoną mu szkodę w związku z niezawarciem umowy przewidzianej w art. 85 ust. 2 ustawy o promocji zatrudnienia, zobowiązującej agencję pośrednictwa pracy do zawarcia pisemnej umowy z osobą kierowaną do pracy za granicą - (umowa ta powinna określać w szczególności: pracodawcę zagranicznego, okres zatrudnienia lub innej pracy zarobkowej, rodzaj oraz warunki pracy i wynagradzania, a także przysługujące osobie kierowanej do pracy świadczenia socjalne, warunki ubezpieczenia społecznego oraz od następstw nieszczęśliwych wypadków i chorób tropikalnych, obowiązki i uprawnienia osoby kierowanej do pracy oraz agencji zatrudnienia oraz zakres odpowiedzialności cywilnej stron w przypadku niewykonania lub nienależytego wykonania umowy zawartej między agencją zatrudnienia a osobą kierowaną, w tym stronę pokrywającą koszty dojazdu i powrotu osoby skierowanej do pracy w przypadku niewywiązania się pracodawcy zagranicznego z warunków umowy oraz tryb dochodzenia związanych z tym roszczeń), a jedynie zanegował sposób ustalenia przez skarżącego rozmiaru tej szkody w związku z nienależytym wykonaniem zobowiązania przez pozwanego (art. 471 k.c.). Z kolei w świetle regulacji umowy o świadczenie przez osobę третią, przewidzianej w art. 391 k.c., nie ulega wątpliwości, iż przepis ten ma na celu zapewnienie sankcjonowane przyjęciem na siebie przez jedną ze stron odpowiedzialności wobec drugiej strony (gwarantowanie) za określone zachowanie się osoby третiej. Konkretnie, odpowiedzialność ta powstaje w wypadku, gdy osoba третия (pozostająca poza tym stosunkiem umownym) nie spełni na rzecz strony umowy określonego świadczenia albo nie

zaciągnięciu wobec niej określonego zobowiązania, a odpowiedzialność za szkodę powstałą przez niedojście do skutku zamierzonej umowy wyraża się wówczas „negatywnym interesem umownym”. W doktrynie i orzecznictwie jednolicie przyjmuje się, że dla określenia uszczerbku w granicach ujemnego interesu umownego, przy ustalaniu stanu hipotetycznego bierzemy pod uwagę wyłącznie stan dóbr poszkodowanego, gdyby nie wdał się w zawieranie umowy, która nie doszła do skutku. Nie uwzględnia się natomiast skutków, jakie zaistniałyby, gdyby doszło do zawarcia zamierzonej umowy i jej wykonania. Zastosowanie art. 391 k.c. nie dawałoby więc podstaw skarżącemu domagania się od pozwanego tytułem naprawienia wyrządzonej mu szkody zapłaty odszkodowania w wysokości wynagrodzenia za pracę, które otrzymałby wykonując pracę na rzecz niemieckiego pracodawcy, na co zwrócił także uwagę Sąd Okręgowy w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku, wskazując na wysokość wynagrodzenia, które uzyskiwał skarżący u tego samego podmiotu przed wyjazdem i po powrocie z Niemiec.

Z powyższych względów Sąd Najwyższy na podstawie art. 398¹⁴ k.p.c. oddalił skargę kasacyjną, orzekając o kosztach postępowania kasacyjnego na mocy art. 102 k.p.c. oraz § 16 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 3 października 2016 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (obecnie jednolity tekst: Dz.U. z 2019 r., poz. 18).