

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 19 października 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Marek Szymanowski (spr.)**

**Sędziowie: SA Barbara Orechwa-Zawadzka**

**SA Bożena Szponar - Jarocka**

**Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska**

po rozpoznaniu na rozprawie 19 października 2016 r. w B.

**sprawy z odwołania K. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ochrona Osób i Mienia (...) K. T.**

**przy udziale zainteresowanego W. J.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym

**na skutek apelacji K. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Ochrona Osób i Mienia (...) K. T.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 8 grudnia 2015 r. sygn. akt IV U 1902/15

**I. oddala apelację;**

**II. zasądza od K. T. - Ochrona Osób i Mienia (...) K. T. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 270 ( dwieście siedemdziesiąt ) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za drugą instancję.**

**Sygn. akt III AUa 436/16**

## UZASADNIENIE

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.** decyzją nr z dnia 29 czerwca 2015 roku stwierdził, że **W. J.** jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek **K. T. prowadzącego działalność gospodarczą pod firmą Ochrona Osób i Mienia (...) K. T.** w S. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu **od 1 marca 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. i od 1 listopada 2013 r. do 31 grudnia 2013 r.** Organ określił również podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia za ww. okres. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy podniósł, że w toku prowadzonej kontroli obejmującej okres od 1 grudnia 2009 r. do 30 listopada 2014 r. ustalono, że między płatnikiem składek a ubezpieczonym doszło do zawarcia umowy, których przedmiotem był

„dozór obiektu”, a czynności wykonywane przez ubezpieczonego były usługami świadczonymi na zasadzie starannego działania, nie zaś zindywidualizowanym dziełem.

**K. T. prowadzący** działalność gospodarczą pod firmą Ochrona Osób i Mienia (...) w S. wywiódł odwołanie, w którym wskazał, że organ rentowy w uzasadnieniu wydanych decyzji podważył zasadę swobody zawierania umów, fundamentalną dla funkcjonowania demokratycznego państwa prawnego opartego na wolności kontraktowej, co do wyboru partnerów, treści i formy stosunku prawnego. W jego ocenie charakter pracy wykonywanej przez zainteresowanego potwierdza przesłanki umowy o dzieło, bowiem czynności wykonywane przez pracowników ochrony mają element niematerialnego rezultatu w postaci zagwarantowanego bezpieczeństwa i nienaruszalności dozorowanych obiektów, a skarżący nie nadzorował i nie kontrolował wykonawców, którzy mieli pełną swobodę w zakresie realizacji i tempa wykonywanego dzieła, a nawet możliwość jego powierzenia osobie trzeciej do wykonania.

Zainteresowany nie zajął stanowiska w sprawie.

**Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem** z dnia 8 grudnia 2015 r. oddalił odwołanie i zasądził od skarżącego na rzecz organu rentowego koszty procesy w kwocie 180 zł. Sąd Okręgowy ustalił, że **K. T.** prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Ochrona Osób i Mienia (...) w S.. Przedmiotem działalności płatnika jest działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa. Płatnik posługuje się numerem NIP (...) oraz numerem REGON (...). (dane ujawnione w (...) płatnika – k. 7 tom I akt kontroli)

Płatnik składek zawarł z **zainteresowanym** umowy **o dzieło na okres od 1 marca 2013 r. do 30 kwietnia 2013 r. i od 1 listopada 2013 r. do 31 grudnia 2013 r. .**

W treści umów określono, że ich przedmiotem jest „dozór obiektu”. W ramach zawartych umów o jednorodnej treści zainteresowany dozorował obiekt. Każdy dyżur sprowadzał się do wykonywania tym samych (powtarzania) czynności. Z tytułu wykonywanej pracy na podstawie umowy nazwanej umową o dzieło, płatnik składek nie dokonał zgłoszenia zainteresowanego do ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i wypadkowego. Na podstawie danych zaewidencjonowanych w Kompleksowym Systemie Informatycznym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynika, że zainteresowany w okresie wykonywania ww. umów, nie posiadał innego tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Z tytułu wykonywania umów **zainteresowany** otrzymał wynagrodzenie w wysokości wskazanej w zaskarżonej decyzji. Płatnik składek od osiągniętego przychodu przez zainteresowanego nie naliczył składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe. (umowy o dzieło wraz z rachunkami – k. 3647- 3662). Zakład Ubezpieczeń Społecznych przeprowadził kontrolę u płatnika składek **K. T. prowadzącego** działalność gospodarczą pod firmą Ochrona Osób i Mienia (...) w S.. Kontrolą objęto okres od 01.12.2009 r. do 30.11.2014 r. Wskutek przeprowadzonej kontroli organ wydał zaskarżone decyzje (protokół kontroli – k. 7053-7293 tom XII akt kontroli, aneks do protokołu kontroli – k. 7417-7431 tom XII akt kontroli).

Rozważając powyższe ustalenia Sąd Okręgowy uznał, iż odwołanie płatnika **K. T.** nie zasługuje na uwzględnienie. Sąd Okręgowy wskazał, iż przepisy prawa dopuszczają umowy o świadczenie pracy zarówno na podstawie prawa cywilnego (umowa zlecenia, umowy o świadczenie usług podobne do zlecenia, umowa o dzieło, umowa agencyjna, umowy nienazwane - np. franchisingu), jak i stosunku pracy, a o wyborze rodzaju podstawy prawnej zatrudnienia decydują zainteresowane strony (SN w orzeczeniu z 13.04.2000r, I PKN 594/99, OSNP 2001/21/637). Zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Umowy ww. zawierają elementy wspólne, ale i elementy typowe dla każdej z nich, które pozwalają rozróżnić charakter umowy i przez to uniknąć zacierania granic między każdą z nich tak, aby skutkami czynności prawnej nie można było manipulować stosownie do potrzeb sytuacji. Decydującym w przedmiotowej sprawie – w ocenie Sądu I instancji było ustalenie czy zawierane przez **K. T.** z zainteresowanymi umowy o dzieło miały rzeczywiście taki charakter. Dokonanie powyższego ustalenia miało bowiem wpływ na obowiązek podlegania ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu.

Przepisy dotyczące umowy o dzieło regulują ją dość szczegółowo (art. 627-646 k.c.), natomiast umowa o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c.), pozostawiona jest stronom. Ta różnica wynika z innych obowiązków w tych umowach, gdyż czym innym jest wykonanie oznaczonego dzieła i czym innym świadczenie usług. Zgodnie z treścią art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Przedmiotem świadczenia przyjmującego zamówienie jest wykonanie dzieła, które może polegać na jego stworzeniu lub przetworzeniu do takiej postaci, w jakiej poprzednio nie istniało. Powyższe wskazuje, że wykonanie oznaczonego dzieła stanowi najczęściej jakiś proces pracy lub twórczości o możliwym do określenia momencie początkowym i końcowym, a celem tego procesu jest doprowadzenie do rezultatu określonego przez strony w momencie zawierania umowy. Jest to zatem umowa o „rezultat usługi”. Rezultat ten jest z góry określony i konieczny do osiągnięcia. Natomiast odpowiedzialność przyjmującego zamówienie w wypadku nieosiągnięcia celu umowy jest więc odpowiedzialnością za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie (art. 734 § 1 k.c.) lub czynności faktycznej. Elementem wyróżniającym umowy zlecenia jest nie wynik, lecz starania w celu jego osiągnięcia. Jest to zatem umowa o podjęcie starannego działania i dokonywanie należytych zabiegów ze strony podejmującego się usługi. Do obowiązków przyjmującego zlecenie należy wykonanie usługi tj. dokonanie określonej w umowie czynności prawnej. Sposób wykonania pozostawiony jest w zasadzie uznaniu zleceniobiorcy z uwzględnieniem udzielonych wskazań czy instrukcji zleceniodawcy. Zleceniobiorca powinien wykonać usługę osobiście. Przyjmujący zlecenie zobowiązuje się tylko do dołożenia należytej staranności, a nie do rezultatu. W przypadku dołożenia należytej staranności za brak rezultatu oczekiwanego przez zleceniodawcę zleceniobiorca nie odpowiada. Zleceniodawca ma obowiązek zwrotu poczynionych przez zleceniobiorcę wydatków w celu wykonania zlecenia (art. 742 k.c.), a w razie odpłatności zlecenia również uiścić wynagrodzenie po wykonaniu zlecenia (art. 744 k.c.). Przedmiotem zlecenia jest dokonanie określonej czynności prawnej, która może zostać wskazana w sposób zindywidualizowany (określenie rodzaju, przedmiotu, stron, postanowień przedmiotowo istotnych) lub przez wskazanie tylko rodzaju takiej czynności. Przedmiotem umowy może być więcej niż jedna czynność prawna, a nawet nieokreślona ich liczba, a także stałe dokonywanie powtarzalnych czynności prawnych danego rodzaju lub rodzajów. W ocenie Sądu Okręgowego stan faktyczny niniejszej sprawy nie pozwala na przyjęcie, że wykonywane przez zainteresowanego prace były realizowane w ramach umowy o dzieło. Z charakteru czynności wykonywanych przez ubezpieczonych w realiach niniejszej sprawy wynika, że były one w istocie realizowane w ramach umów starannego działania, które są charakterystyczne dla umowy zlecenia (umowy o świadczenie usług). W tym zakresie Sąd Okręgowy głęboko sięgnął do orzecznictwa Sądu Najwyższego i sądów powszechnych. I tak wskazał na wyrok SA w Lublinie w wyroku z 26 stycznia 2006 r., III AUa 1700/05 stwierdził który to Sąd stwierdził, że jednym z kryteriów pozwalających na odróżnienie umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług jest możliwość poddania umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych (podobnie SN w wyroku z 3 listopada 2000 r., IV CKN 152/00 oraz Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 30 września 2010 r., I ACa 572/10). Sąd Okręgowy przypomniał też, że – na zasadach wynikających z kodeksu cywilnego (art. 471 k.c.) – wykonujący usługę również odpowiada za należyte wykonanie zobowiązania. Sam więc fakt, że zleceniodawca przeprowadza kontrolę jakości wykonania usługi (innymi słowy, bada zachowanie przez usługodawcę należytej staranności) nie stanowi o tym, że czynność taka stanowi sprawdzian umówionego rezultatu na istnienie wad fizycznych i przemawia za zakwalifikowaniem umowy jako umowy o dzieło. W orzecznictwie podkreśla się przy tym, że umowę której przedmiotem są usługi w szerokim tego słowa znaczeniu nie można uznać za umowę o dzieło, lecz umowę o świadczenie usług, do której stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07). W wyroku z dnia 19 marca 2008 roku (sygn. akt I ACa 83/08) Sąd Apelacyjny w Poznaniu wyjaśnił natomiast, że wykonywanie powtarzalnych czynności - usług w pewnym przedziale czasowym, nie może zostać zakwalifikowane jako umowa o dzieło z uwagi na ciągłość czynności.

Sąd Okręgowy nie negując zasady swobody zawierania umów, wskazał na swoje uprawnienie do badania rzeczywistego charakteru prawnego łączącej strony umowy, w szczególności czy dane postanowienia zawarte w umowie, czy też okoliczności związane z jej wykonywaniem nie wskazują, że strony zawierając danego rodzaju umowę nie wykroczyły poza granice swobody kontraktowej wyznaczonej zgodnie z art. 353<sup>1</sup> k.c. swobody, m.in. przez kryteria właściwości

– natury stosunku prawnego wynikającego z zawartej umowy. W cenie Sądu dla potrzeb niniejszych ustaleń bez znaczenia pozostawało to, jak strony nazwały zawarte umowy. Oceniając charakter umów, należy bowiem wziąć pod uwagę nie tylko postanowienia przyjęte przez strony (mogące celowo stwarzać pozory zawarcia innej umowy), lecz także faktyczne warunki ich wykonywania. Nazwa umowy nie może automatycznie przesądzać o jej charakterze. Należy również podnieść, że w tym celu zasadnym było zbadanie zarówno postanowień umownych, jak i praktycznych aspektów wykonywania zawartych umów.

Przedmiot umów nazwanych przez strony „umowami o dzieło” nie został ustalony w sposób obiektywnie weryfikowalny. Brak indywidualizacji przedmiotu analizowanych umów wynika poniekąd z charakteru prac powierzonych zainteresowanemu, ponieważ trudno wymagać, by płatnik indywidualizował pracę w postaci „dozoru obiektu”. Z materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie wynika, że w spornych umowach strony, pomimo nazwania ich umowami „o dzieło”, ujęły ich przedmiot zbyt ogólnie, nienależycie zindywidualizowały i jedynie czynnościowo określiły czynność powierzoną zainteresowanemu. W sprawie brak jest w ogóle mowy o szczegółowych parametrach wykonanej pracy (płatnik wskazał jedynie w jakim okresie zainteresowany ma wykonywać dozór), wykraczającym poza zwyczajowe przyjęcie powierzonej pracy. Nadto każda z umów zawartych z zainteresowanym ma przedmiot umowy opisany w dokładnie taki sam sposób. Natomiast w przypadku umowy o dzieło niezbędne jest, by starania przyjmującego zamówienie doprowadziły do konkretnego, w przyszłości indywidualnie oznaczonego rezultatu. Cechą konstytutywną dzieła jest samoistność rezultatu, która wyraża się przez niezależność powstałego rezultatu od dalszego działania twórcy oraz od osoby twórcy. Z chwilą ukończenia dzieła staje się ono niezależną od twórcy, autonomiczną wartością w obrocie (zob. W. Czachórski, *Zobowiązania*, 2007, s. 463; A. Brzozowski, *Odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła*, Warszawa 1986, s. 15). Nadto, dzieło powinno być oznaczone jako wykonane na zamówienie, a zatem odpowiadające osobistym potrzebom, upodobaniom czy wymaganiom zamawiającego. Przedmiotem umowy o dzieło są rezultaty materialne i niematerialne (zob. S. Buczkowski (w:) *System prawa cywilnego*, t. III, cz. 2, s. 418; K. Zagrobelny (w:) E. Gniewek, *Komentarz*, 2006, s. 1039; K. Kołakowski (w:) G. Bieniek, *Komentarz*, t. II, 2006, s. 170; A. Zimny, *Umowa o dzieło*, Łódź 1996, s. 9, 15). W wyroku z dnia 18 kwietnia 2012 roku Sąd Najwyższy przyjął, że rezultat, o którym mowa wyżej musi być z góry określony, mieć samoistny byt oraz być obiektywnie osiągalny i pewny (sygn. akt II UK 187/11, Lex nr 1169838). Podobnie wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z 28 grudnia 2011 roku, III AUa 1173/12 (Lex nr 1254458) oraz w wyroku z dnia 24 kwietnia 2013 r. III AUa 1414/12. Ostatni z wymienionych zapadł na tle zbliżonego stanu faktycznego. Wykonawca w ramach umów o dzieło zobowiązany był do wykonywania rodzajowo powtarzalnych czynności, tj. sprawdzania otoczenia np. terenu wokół budynku, sprawdzania bram wjazdowych, szlabanów oświetlenia czy uszkodzeń, które mogły postawać na terenie obiektu. Sąd Apelacyjny podkreślił, iż nie można zgodzić się z twierdzeniem, iż każdorazowe sprawdzenie systemów zabezpieczeń jest rezultatem, gdyż po wykonaniu „rezultat” ten nie ma bytu samodzielnego i wartości autonomicznej. Sąd Okręgowy podkreślił, że dzieło nie musi mieć cech indywidualności w takiej mierze jak utwór, nie zawsze też musi być tworem niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym od jego autora posiadania specjalnych umiejętności, ale zawsze musi być jednorazowym efektem, zindywidualizowanym już na etapie zawierania umowy i możliwym do jednoznacznego zweryfikowania po wykonaniu. Z taką definicją nie koresponduje wykonywanie powtarzalnych czynności polegających na dozorowaniu budynku, sprzątaniu, wydawaniu kluczy. Szereg powtarzalnych czynności, nawet gdy prowadzi do pewnego wymiernego efektu, nie może być rozumiany jako jednorazowy rezultat i kwalifikowany jako realizacja umowy o dzieło. Tego rodzaju czynności są charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług, którą definiuje obowiązek starannego działania - starannego i cyklicznego wykonywania umówionych czynności. Umowa o dzieło nie polega na wykonywaniu powtarzalnych czynności (wyrok SN z dnia 26 marca 2013 r. II UK 201/12, LEX 1341964), ale na osiągnięciu określonego rezultatu, a tego w niniejszej sprawie nie zaprezentowano. Należało w sprawie uwzględnić okoliczności, jak faktycznie umowy były realizowane. A zatem, trudno nawet przyjąć za skarżącym koncepcję, iż jedynym efektem „rezultatem” zawieranych umów miało być niedopuszczenie do kradzieży. Niezależnie od tego zainteresowany wykonywał powtarzające się czynności polegające na dozorowaniu i ochronie powierzonych obiektów. Są to elementy charakterystyczne m.in. dla umów zlecenia. Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z 09.07.2008 r. I PK 315/07 OSNP 2009/23-24/310 wskazał, że obowiązki polegające na dozorowaniu obiektów

nie mogą mieć charakteru dzieła, ponieważ polegają na wykonywaniu pewnych powtarzających się czynności bez możliwości osiągnięcia rezultatu. Sąd Okręgowy podziela stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie.

W przedmiotowej sprawie przyjęto system rozliczeń miesięcznych. Zainteresowany wynagrodzenie otrzymywał regularnie raz w miesiącu. Wynagrodzenie było płacone jedynie za przepracowane godziny. Naliczanie wynagrodzenia odbywało się zatem w sposób charakterystyczny dla umów cywilnoprawnych (odpowiednio do liczby godzin i bez prawa do wynagrodzenia za czas nieświadczenia pracy). Fakt, że strony określiły zasady wynagrodzenia, nie stanowi elementu przesądzającego o umowie o dzieło (wyrok SN z 06.04.2011 r. II UK 315/10 LEX nr 885011). Obecność w dozorowanym obiekcie zainteresowany potwierdzał w dzienniku służb. Na przyjmującym zamówienie w umowie o dzieło nie spoczywa obowiązek osobistego wykonania dzieła. W wypadku umowy zlecenia rezultat nie jest elementem koniecznym, a występuje jako zasada obowiązek osobistego spełnienia świadczenia przez zleceniobiorcę. W niniejszej sprawie taki obowiązek występował, chociaż zdarzało się, iż wnioskodawca dopuszczał zastępstwo. Strony nie ustaliły żadnej odpowiedzialności za nienależyte wykonanie dzieła. Przy umowach o świadczenie usług polegających na dokonaniu czynności prawnej dla innej osoby w razie nie osiągnięcia celu, przy dołożeniu wszelkich starań w tym kierunku zleceniobiorca nie ponosi żadnej odpowiedzialności za niewykonanie zobowiązania. Zatem jest to charakterystyczny element pozwalający zakwalifikować umowy łączące strony jako umowy zlecenia, a nie o dzieło. Ryzyko niewykonania lub wadliwego wykonania usługi ochrony obiektu, będącej przedmiotem umowy między wnioskodawcą, a tym przedsiębiorstwem, z natury rzeczy obciążało K. T. a nie zainteresowanego, który wykonywał pracę w celu realizacji ww. umowy.

Jednym z kryteriów pozwalających na odróżnienie umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług jest możliwość poddania umówionego rezultatu sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych (wyrok SN z 3.11.2000r IV CKN 152/00 OSNC 2001 nr 4 poz.630). W niniejszej sprawie brak było takiej możliwości. Przedmiot umowy nie poddawał się ocenie i ewentualnej odpowiedzialności za błędy. Nie można zastrzegać wyłączności umowy o dzieło dla przedmiotu świadczenia, który może i zwykle jest przedmiotem typowych umów o świadczenie usług, a nawet umowy o pracę. Dozorca, ochroniarz, stróż itp. nie tworzy żadnego dzieła, lecz tylko dokonuje zwykłej czynności dozoru, ochraniając, pilnując powierzony mu obiekt. Wykonanie oznaczonego dzieła z art. 627 k.c., to stworzenie dzieła, które poprzednio nie istniało. W ocenie Sądu Okręgowego trudno uznać, aby czynności dozoru i sprzątanego, a w zasadzie efekt końcowy, w postaci wysprzątanego i ochronionego, czy upilnowanego mienia, nie naruszonego pod względem bezpieczeństwa obiektu były dziełem.

W ocenie Sądu Okręgowego skarżący decydował się na umowy o dzieło z zainteresowanym dlatego, że nie wymagało to opłacania składek. W tym celu zawierał umowy z osobami, dla których wykonywane czynności nie były głównym źródłem utrzymania – tj. z rencistami i emerytami. Zgromadzony materiał dowodowy (w postaci dokumentów zawartych w aktach kontroli, którym Sąd dał wiarę, a których wiarygodności wnioskodawca nie kwestionował) pozwala na uznanie, iż niewątpliwie przy zawieraniu umów o dzieło K. T. za zgodą zainteresowanego, realizując czynności w sposób przewidziany dla umów zlecenia, kierował się zamiarem uniknięcia zgłoszenia zainteresowanego do ubezpieczenia emerytalnego, rentowych, wypadkowego oraz opłacania z tego tytułu składek. Sąd Okręgowy nawiązał, też do wyroku Sądu Najwyższego z 8 stycznia 1999 r., II UKN 403/98 (OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 194) i wskazał, że jeżeli z okoliczności faktycznych sprawy wynika, że zawarte z własnymi pracownikami umowy nazwane umowami o dzieło, nie zawierały istotnych elementów takich umów, a ich celem było - między innymi - uniknięcie płacenia od wypłaconych wynagrodzeń składek na ubezpieczenie społeczne pracowników, to usprawiedliwiona jest ocena, że umowy te były umowami o pracę. Przenosząc taką argumentację na stan faktyczny niniejszej sprawy uznając, że skoro umowy nazwane umowami o dzieło, nie zawierały istotnych elementów takich umów, a ich celem było uniknięcie płacenia od wypłaconych wynagrodzeń składek na ubezpieczenie społeczne, to usprawiedliwiona jest ocena, że umowy te były umowami realizowanymi w ramach umów starannego działania, które są charakterystyczne dla umowy zlecenia (umów o świadczenie usług). Zdaniem Sądu Okręgowego zgodny zamiar stron zawierania umów o dzieło i świadomość, że podpisywana umowa została nazwana umową o dzieło, ma znaczenie przesądzające dla oceny charakteru zatrudnienia zainteresowanego jako cywilnoprawnego, ale nie dla rodzaju umowy cywilnoprawnej. Zamiar zawarcia umowy cywilnoprawnej, a także świadome podpisanie takiej umowy w sytuacji gdy wykazuje ona

w przeważającym stopniu cechy innej umowy tego samego gatunku pozwala zakwalifikować tę umowę według jej właściwego charakteru.

Sąd Okręgowy nie miał ostatecznie wątpliwości, że pomiędzy K. T. a zainteresowanym doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług i ten stosunek prawny uzasadniał objęcie zainteresowanego ubezpieczeniami: emerytalnym, rentowymi i wypadkowym zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej. Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Jak stanowi art. 12 ust. 1 cyt. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. W myśl art. 13 pkt 2 powołanej ustawy obowiązek ubezpieczenia powstaje od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania i trwa do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy. W myśl art. 18 ust. 3 oraz art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe osób wykonujących umowę zlecenia stanowi przychód osiągnięty z tytułu zawartej umowy zlecenia jeżeli w umowie zlecenia określono odpłatność za jej wykonanie kwotowo, w kwotowej stawce godzinowej lub akordowej albo prowizyjnie. Zgodnie z art. 36 ust. 1, 2, 4 i 11 tej ustawy każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia. Obowiązek ten należy do płatnika składek. Każda osoba, w stosunku do której wygasł tytuł do ubezpieczeń społecznych, podlega wyrejestrowaniu z tych ubezpieczeń. Zgłoszenie wyrejestrowania płatnik składek jest zobowiązany złożyć w terminie 7 dni od zaistnienia tego faktu.

Z tych przyczyn Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., oddalił odwołanie i orzekł o kosztach na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 490 ze zm. ).

**K. T. prowadzący działalność** pod firmą Ochrona Osób i Mienia (...) K. T. w S. zaskarżył powyższy wyrok apelacją w całości zarzucając mu obrazę przepisów prawa materialnego tj. art. 8, 83 ustawy systemowej oraz art. 7, 22, 31, Konstytucji RP poprzez niezasadne przyjęcie kompetencji organu rentowego do ingerowania oraz podważania zasady swobody kontraktowania oraz swobody gospodarczej w zakresie kwestionowania umów cywilnoprawnych. Czyniąc powyższy zarzut apelacja wnosiła o uchylenie przedmiotowego wyroku oraz poprzedzającej go decyzji.

### **Sąd Apelacyjny zważył co następuje**

#### **Apelacja podlegała oddaleniu.**

Przed przystąpieniem do rozpoznania apelacji trzeba zauważyć, iż Sąd Apelacyjny nie stwierdził podstaw do odroczenia rozprawy. Jak wiadomo zgodnie z **art. 156 k.p.c.** odroczenie rozprawy może nastąpić wyłącznie z ważnej przyczyny, a takowa w sprawie nie wystąpiła. Odwołujący w rozmowie telefonicznej ( dołączona notatka z dnia 17.10.2016r.) kwestionował wprawdzie prawidłowość doręczenia zawiadomienia mu o terminie rozprawy, bowiem w oznaczeniu firmy omyłkowo pojawiło się zbędne słowo (...), to omyłka ta nie miała wpływu na zrozumiałość i skuteczność doręczenia, w szczególności, nie była wadą doręczenia w rozumieniu **art. 214 §1 k.p.c.** uzasadniająca odroczenie rozprawy. Odwołujący jest stroną w sprawie jako **osoba fizyczna**, a w tym zakresie w zawiadomieniu nie ma omyłki, ani co do imienia ani nazwiska ani co do adresu. Określenie jego firmy w zawiadomieniu w ogóle nie było nawet konieczne, bowiem skarżący prowadzi ją jako osoba fizyczna, a nie w ramach osobnego podmiotu posiadającego własną zdolność sądową. Nadto w nagłówku zawiadomienia i adresie doręczenia firma oznaczona została prawidłowo (k.49). Z notatki kierownika sekretariatu wspomnianej wyżej wyjaśniano mu kilkakrotnie w czasie tej rozmowy, iż zawiadomienie o terminie rozprawy jest skuteczne dotyczy jego osoby – **czego nie chciał przyjąć do wiadomości domagając się ponownego zawiadomienia**. Niezależnie od tego trzeba zauważyć, iż zgodnie z **art. 149<sup>1</sup> k.p.c.** (obowiązującym od 8 września 2016r.) sąd może wzywać strony, świadków, biegłych lub inne osoby w sposób, który uzna za najbardziej celowy, z pominięciem sposobów doręczeń przewidzianych w rozdziale

2, jeżeli uzna to za niezbędne do przyspieszenia rozpoznania sprawy. Wezwanie dokonane w ten sposób wywołuje skutki przewidziane w niniejszym kodeksie, jeżeli jest niewątpliwe, że doszło ono do wiadomości adresata w terminach określonych w art. 149 § 2.k.p.c. Przypomnieć też trzeba, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przed tą datą obowiązywał **art. 472 §1 i 2 k.p.c.**, który zawierał podobną regulację, którą rozciągniętą w tej chwili na wszystkie postępowania toczące się na zasadach określonych w Kodeksie. Uwzględniając treść przepisu przejściowego **art. 21 ust.1** ustawy o zmianie ustawy - Kodeks cywilny, ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U.2015.1311) przepis ten znajdzie zastosowanie w niniejsze postępowaniu.

W okolicznościach niniejszej sprawy, skuteczne jest już samo tamo telefoniczne zawiadomienie o terminie rozprawy. Żądanie ponownego doręczenia zawiadowania jest zatem sposobem obstrukcji procesowej odwołującego. Trzeba zauważyć, iż przed rozprawami w 3 identycznych sprawach odwołującego ( III AUa 380/16, III AUa 382/16, III AUa 383/16) wyznaczonymi na 11.10.2016r., dotyczącymi innych zainteresowanych odwołujący spowodował ich odroczenie składając zaświadczenie lekarskie o czasowej niezdolności do pracy, które nie pochodziło od lekarza sądowego. Tymczasem w świetle art. 214<sup>1</sup> § 1 k.p.c. usprawiedliwienie niestawiennictwa z powodu choroby stron następuje zaświadczeniem wystawionym przez lekarza sądowego ( por. notatka z kserokopią zaświadczenia składanego do tamtych spraw). Działania odwołującego we wszystkich tych sprawach nie były zgodne z art. 3 k.p.c. nakładającym na strony i uczestników postępowania obowiązek dokonywania czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawania wyjaśnień co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą. Celem tego działania było wyłącznie wymuszenia odroczenia rozpraw i przewleczenie postępowań. Należy zauważyć, iż w żadnej z wyznaczonych rozpraw przez SA skarżący się nie stawiał, ani nie złożył żadnych wniosków dowodowych.

Przechodząc do zarzutów apelacji trzeba stwierdzić, iż apelacja nie formułuje zarzutów obrazy prawa procesowego, a jak wiadomo w orzecznictwie sądowym dominuje pogląd, iż Sąd odwoławczy rozpoznający apelację związany jest zarzutami prawa procesowego, za wyjątkiem nieważności postępowania, którą w granicach zaskarżenia uwzględnić winien z urzędu. Z urzędu uwzględnia również stwierdzone przez siebie naruszenie prawa materialnego (por. uchwała Sądu Najwyższego 7 sędziów - zasada prawna z dnia 31 stycznia 2008 r. III CZP 49/07 OSNC 2008/6/55, Prok.i Pr.-wkl. (...), Biul.SN 2008/1/13, Wspólnota (...)). Dla jasności wyводу przypomnieć wypada, iż za naruszenie prawa materialnego Sąd Najwyższy przyjmuje również zastosowanie przepisów prawa materialnego do niewystarczająco precyzyjnie ustalonego stanu faktycznego ( por. w tym zakresie : wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 2011 r. I UK 164/11, LEX nr 1135989, wyrok z dnia 29 listopada 2002 r., IV CKN 1532/00, LEX nr 78323, postanowienie z dnia 11 marca 2003 r., V CKN 1825/00, Biuletyn SN-Izba Cywilna 2003 nr 12.). Odnosząc powyższe do sprawy niniejszej stwierdzić należy, iż po pierwsze brak zarzutów obrazy prawa procesowego w apelacji skutkować musi przyjęciem stanu faktycznego ustalonego przez Sąd Okręgowy jako stanu ustalonego niewadliwie. Po drugie jak wcześniej wspomniano tylko nieważność postępowania Sąd Apelacyjny bierze pod uwagę z urzędu, nie jest zaś uprawniony do samodzielnego poszukiwania czy tworzenia zarzutów procesowych, które ewentualnie w danej sprawie można by postawić Sądowi pierwszej instancji. W konsekwencji sposobu sformułowania wyłącznie zarzutów naruszenia prawa materialnego Sąd Apelacyjny za podstawę swego orzeczenia przyjmuje stan faktyczny ustalony przez Sąd Okręgowy, w szczególności to, iż strony łączyła umowa o świadczenie usług- takie bowiem jednoznaczne ustalenie Sąd Okręgowy przyjął za podstawę swego orzeczenia. Przyjęcia zaś tego, że strony łączyła umowa o świadczenie usług czyni apelację oczywiście bezzasadną, bowiem zgodnie z art. 6. ust.1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( Dz.U.2016.963 j.t.) osoby wykonujący pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, zwanymi dalej "zleceniobiorcami" – podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają. Dalszym skutkiem zaś podlegania ubezpieczeniom społecznym jest obowiązek podlegania również ubezpieczeniu wypadkowemu (art. 12. ust. 1. ustawy) oraz obowiązek płatnika zgłoszenia osób podlegających tym ubezpieczeniom do ubezpieczenia ustalenia wysokości składek i ich odprowadzenia (art. 18 ust. 3 oraz art. 20 ust. 1, art. 36 ust. 1, 2, 4 i 11 ustawy).

Chybiony jest zarzut apelacji oparty na twierdzeniu, iż organ rentowy nie jest uprawniony „do ingerowania oraz podważania zasady swobody kontraktowania oraz swobody gospodarczej w zakresie kwestionowania umów

cywilnoprawnych”. Przypomnieć wypada, iż ustawodawca w art. 83 ust. 1 ustawy umocował ZUS do wydawania decyzji w zakresie indywidualnych spraw dotyczących w szczególności: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, przebiegu ubezpieczeń, ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek, ustalania wymiaru składek na Fundusz Emerytur Pomostowych i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu tych składek, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych, wymiaru świadczeń z ubezpieczeń społecznych. Z kolei art. 86 ust.1. i 2 ustawy nałożył nawet na ZUS obowiązek kontroli wykonywania zadań i obowiązków w zakresie ubezpieczeń społecznych przez płatników składek. W ramach tej kontroli inspektorzy ZUS umocowani są w szczególności do kontroli: zgłaszania do ubezpieczeń społecznych, prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania zobowiązany jest Zakład, ustalania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń oraz dokonywanie rozliczeń z tego tytułu, prawidłowość i terminowość opracowywania wniosków o świadczenia emerytalne i rentowe, wystawiania zaświadczeń lub zgłaszanie danych dla celów ubezpieczeń społecznych, dokonywanie oględzin składników majątku płatników składek zalegających z opłatą należności z tytułu składek. Ocena dopuszczalności kontroli przez organ rentowy umów cywilnoprawnych w kontekście skutków jakie wywołują one w prawie ubezpieczeń społecznych a nawet kwalifikowania ich w kontekście nieważności nie jest w orzecznictwie kontestowana ( por. w tym zakresie np.: uchwała SN z dnia 27.04.2005 r. ,II UZP 2/05, OSNP 2005/21/338, wyrok z dnia 22 stycznia 2004 r., I PK 203/03, OSNP 2004 nr 22, poz. 386, wyrok z dnia 28 marca 2002 r., I PKN 32/01, OSNP 2004 nr 5, poz. 85 , OSP 2004 nr 11, poz. 148; wyrok z dnia 23 września 1998 r., II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999 nr 19 poz. 627, czy wyrok z dnia 14 marca 2001 r., II UKN 258/00, OSNAPiUS 2002 nr 21, poz. 527., wyroki z dnia 8 czerwca 1999 r., I PKN 96/99, OSNAPiUS 2000 nr 16, poz. 615). W tych okolicznościach zarzut zakwalifikowania umowy łączącej zainteresowanego ze skarżącym jako umowy o świadczenie usług, a w konsekwencji umowy rodzącej obowiązek ubezpieczenia nie prowadzi do zasadność naruszenia ani art. 83 ani art. 8 ustawy systemowej. Nietrafne są również zarzuty obrazy art. 7, 22, 31, Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78 , poz. 483 ze zm. ). Z art. 7 Konstytucji RP wynika obowiązek działania organ władzy publicznej na podstawie i w granicach prawa - tak właśnie było, bowiem ustawa systemowa daje organowi rentowemu uprawnienia wyżej wspomniane umożliwiające mu właściwą kwalifikację umów zawieranych przez płatników jak i kontrolę prawidłowości obliczania wysokości należnych składek na ubezpieczenie społeczne. Trudno też mówić o naruszeniu art. 22 Konstytucji, który to przepis mówi o dopuszczalności ograniczenia działalności gospodarczej w drodze ustawy i tylko ze względu na ważny interes publiczny. Organ nie stosował tego przepisu a sam przepis adresowany jest do prawodawcy - wskazuje mu w jakiej formie i kiedy dopuszczalne jest ograniczenie wolności działalności gospodarczej. Odległe nietrafny jest również zarzut obrazy art. 31 Konstytucji przez organ rentowy, który to przepis ma na celu ochronę prawa i wolności obywateli. Skoro ustawodawca uznał generalnie, iż osoby wykonujące prace na podstawie umowy o świadczeniu usług podlegają obowiązkowo ubezpieczeniu społecznym – to nie narusza to ani zasady równości ( bo wszystkie takie osoby są traktowane tak samo) ani nie narusza to wolności tych osób, w tym prawa do zawierania takich umów. Ustawodawca wskazał tylko skutek zawarcia takiej umowy w prawie ubezpieczeń społecznych, samo nazwanie umowy o świadczenie usług umową o dzieło nie zmienia prawnej kwalifikacji takich umów, tu bowiem znacznie ma realizowana treść tej umowy, a nie nazwa.

Na koniec niezależnie od okoliczności niniejszej sprawy gdzie nie podniesiono zarzutów naruszenia prawa procesowego trzeba przywołać, iż w orzecznictwie wykonywanie obowiązków polegających na dozorowaniu obiektów nie wyczerpuje charakteru dzieła, ponieważ polegają na wykonywaniu pewnych powtarzających się czynności bez możliwości osiągnięcia rezultatu (np. wyrok SN z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, LEX nr 470956). Umowy dotyczące dozorowania obiektu jeżeli nie są nie mają cech stosunku pracy są umowami o świadczenie usług (por. wyrok SN z dnia 4 lutego 2011 r. II PK 82/10, LEX nr 817515 oraz wyrok SA w Białymstoku z 12.02.2015 r. III AUa 1321/14) .

W tym stanie rzeczy wniesiona apelacja na podstawie art. 385 k.p.c. podlegała oddalaniu. O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. w zw. § 10 ust.1 pkt 2 i §6 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 490) przyjmując, iż wysokość przedmiotu sporu w sprawie tj. należności



z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne liczone za okres objęty umowami nie przekroczą kwoty 1.500 zł. Wyżej wymienione rozporządzenie znajduje w tej sprawie zastosowanie na mocy § 21 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. 2015 r., poz. 1804). Ustalając wysokość kosztów zastępstwa prawnego Sąd Apelacyjny miał na względzie uchwałę 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r., III UZP 2/16 ([www.sn.pl](http://www.sn.pl)), mającą moc zasady prawnej, zgodnie z którą w sprawie o ustalenie istnienia bądź nieistnienia stosunku ubezpieczenia społecznego lub jego zakresu (o objęcie obowiązkiem ubezpieczenia społecznego; o podleganie ubezpieczeniom społecznym) do niezbędnych kosztów procesu zalicza się wynagrodzenie reprezentującego stronę radcy prawnego, biorąc za podstawę zasądzenia opłaty za jego czynności z tytułu zastępstwa prawnego stawki minimalne określone w § 6 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (jednolity tekst: Dz.U. z 2013 r., poz. 490 ze zm.).