

Sygn. akt III AUa 624/12

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 14 listopada 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Poznaniu, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Marek Borkiewicz
Sędziowie:	SSA Marta Sawińska (spr.) del. SSO Wiesława Stachowiak
Protokolant:	starszy inspektor sądowy Dorota Cieślik

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania (...) **Agencja (...)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanego K. Z.

o podleganie ubezpieczeniu społecznemu i podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych I Oddział

w P.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu

z dnia 26 marca 2012 r. sygn. akt VIII U 2893/11

1. z m i e n i a zaskarżony wyrok w punkcie 1 i oddala odwołanie;
2. z m i e n i a zaskarżony wyrok w punkcie 2 i zasądza od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 60 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w instancji odwoławczej.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 czerwca 2011 r. pozwany Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. stwierdził, że K. Z. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) J. K. Agencja (...) w P. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu jako zleceniobiorca w okresie od 1 do 30 czerwca 2010 r. przy określeniu podstawy wymiaru składek odpowiednio na 1317 zł.

Od decyzji powyższej płatnik składek odwołał się do Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu. W toku postępowania sądowego wezwano do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego K. Z..

Wyrokiem z dnia 26 marca 2012r. dokonano zmiany zaskarżonej decyzji poprzez ustalenie, że zainteresowany z tytułu zawartej z płatnikiem składek umową o dzieło nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu (punkt1.), przy zasądzeniu od pozwanego na rzecz odwołującego kwoty 60 zł. tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

U podstaw powołanego rozstrzygnięcia legły następujące ustalenia faktyczne i rozważania prawne:

J. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...)Agencja (...), jej przedmiotem jest działalność ochroniarska. Początkowo zatrudniał na umowach zlecenia przedstawicieli handlowych zajmujących się ubocznie pozyskiwaniem obiektów do ochrony, na podstawie umów pracowniczych zatrudniał pracowników ochrony, księgową, osoby w kadrach, pielęgniarkę, dyrektora i jego zastępcę.

W latach 2009-2010 odwołujący uznał, że ze względu na rosnącą konkurencję korzystać będzie z zatrudniania osób na podstawie umów o dzieło. Taki rodzaj umowy zawarł także z zainteresowanym w dniu 1 czerwca 2010 r. na okres do 30 czerwca 2010 r. za wynagrodzeniem 1317 zł. brutto. Przedmiot umowy określono jako pozyskanie obiektu do ochrony, wynagrodzenie płatne miało być po wykonaniu dzieła. Za wykonanie umowy zainteresowany otrzymał wynagrodzenie w umówionej wysokości. Przed podpisaniem umowy odwołujący poinformował odwołującego, że wynagrodzenie zostanie wypłacone gdy zostanie podpisane umowy na ochronę obiektu. Wykonawca dzieła miał dotrzeć do kontrahentów, korzystając z dowolnych środków także internetu. Nie pracował pod nadzorem odwołującego. Zainteresowany rozmawiał z potencjalnymi klientami na temat ilości pracowników ochrony, czasu pracy, ubioru służbowego. Cennik opracowywał sam odwołujący. Zainteresowany nie mógł zawierać umów, pobierać zaliczek, negocjować ceny usługi. Sam decydował o zakresie podejmowanych kontaktów.

Odwołujący poinformował zainteresowanego, że od umowy o dzieło nie będą odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne.

Zainteresowany trafił do firmy odwołującego z ogłoszenia w prasie, wynagrodzenie zależne było od ilości pozyskanych kontrahentów, w umowie zawarto wysokość stawki. Zainteresowany pozyskał jedną firmę do ochrony w dniu 30 czerwca 2010 r.

W tak ustalonym stanie faktycznym sąd uznał odwołanie za uzasadnione.

Przy ustaleniach sąd oparł się na uznanych za wiarygodne dokumentach dotyczących przedmiotowej umowy, za wiarygodne uznał zeznania zainteresowanego i odwołującego – wzajemnie się uzupełniały, były wewnętrznymi spójne i rzeczowe.

Sąd Okręgowy przywołał brzmienie art.6 ust.1 pkt 4, art.12 ust.1 w zw. Z art.13 pkt 2 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2009 Nr 205 poz.1585 ze zm.), zgodnie z którymi obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi 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", oraz osobami z nimi współpracującymi, z zastrzeżeniem ust. 4. Obowiązkowo ubezpieczeniom wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w następujących okresach: osoby wykonujące pracę nakładczą oraz zleceniobiorcy - od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy.

Na podstawie art.9 ust.4a cytowanej ustawy osoby, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli równocześnie

nie pozostają w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 4b. Zgodnie zaś z art.8 pkt 1 e ustawy z dnia 6.02.1997 r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym obowiązku ubezpieczenia zdrowotnego podlegają osoby objęte ubezpieczeniem społecznym, wykonującymi pracę na podstawie min. umowy zlecenia, przy czym zdaniem sądu pozwany nie jest uprawniony do wydawania decyzji w materii podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu.

Sąd przywołał dodatkowo brzmienie art.627 k.c., 633 k.c. i 640 k.c.

Sąd wskazywał na specyficzne cechy umowy o dzieło – odpłatność, wzajemność, konsensualność. Dzieło może mieć charakter materialny i twórczy, wynagrodzenie może ale nie musi być określone kwotowo. Rezultat musi być możliwy do zdefiniowania. Umowa winna być więc zwieńczona konkretnym i sprawdzalnym rezultatem. Musi być on osiągalny obiektywnie i w konkretnych warunkach. Wynagradzany jest ten właśnie rezultat a nie samo działanie. Brak jest osobistego podporządkowania. Z chwilą ukończenia dzieła staje się ono niezależną od twórcy, autonomiczną wartością w obrocie. Wykonujący dzieło odpowiada za wady dzieła.

Z kolei w umowie zlecenia – jak dalej rozgraniczał sąd – przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności dla dającego zlecenie, i to przy dołożeniu należytej staranności. Nie odpowiada za skutek. Umowa zlecenia należy do umów o świadczenie usług. W sytuacji gdy umowa zawiera cechy charakterystyczne dla umowy o pracę i dla umowy cywilnoprawnej dla oceny stosunku prawnego ustalić należy cechy przeważające. W razie ich braku decydować winien zgodny zamiar stron i cel umowy.

W ocenie sądu łącząca strony umowa była umową o dzieło – jej przedmiot stanowił konkretnie i indywidualnie oznaczony rezultat. Zainteresowany zobowiązał się do gromadzenia informacji, kontaktu z potencjalnymi klientami. Istotne było osiągnięcie rezultatu - podpisanie umowy na ochronę obiektu przez odwołującego. Nie był więc istotny nakład pracy a osiągnięcie umówionego rezultatu. Ten ostatni był obiektywnie osiągalny i pewny. Wynagrodzenie uzależnione było od tego, czy odwołujący zawarł umowę z kontrahentem wskazanym przez zainteresowanego. Zainteresowany miał świadomość zawierania umowy o dzieło i się na to godził. Strony korzystając ze swobody umów ułożyły stosunek prawny w sposób, który im najbardziej odpowiadał.

Sąd akcentował także, że ciężar dowodu w zakresie wykazania, że strony nie łączyła umowa o dzieło spoczywał na pozwanym. Rzeczą sądu nie było więc zarządzanie stosownych dochodzeń, prowadzenie dowodów z urzędu.

W konsekwencji sąd stwierdził, że strony łączyła umowa o dzieło, co skutkowało zmianą decyzji w oparciu o treść art.477¹⁴ par.2 k.p.c. O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art.98 i 99 k.p.c.

Apelację od powołanego orzeczenia wywiódł pozwany organ rentowy, domagając się zmiany wyroku i oddalenia odwołania, ewentualnie- uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy zasądzeniu od strony przeciwnej kosztów postępowania.

Zarzuty apelacji objęły:

-naruszenie prawa materialnego to jest art.627 i nast. kodeksu cywilnego poprzez ich niewłaściwą interpretację i zastosowanie oraz art.734 i nast. kodeksu cywilnego poprzez ich niewłaściwą interpretację i ich niezastosowanie a w świetle powyższego błędne przyjęcie przez Sąd I instancji, że zainteresowany wykonywał umowę o dzieło w okresie od 1-30.06.2010 r.,

-naruszenie art.233 par.1 k.p.c. przez przyjęcie, że strony łączyła umowa o dzieło co w konsekwencji doprowadziło do naruszenia prawa materialnego to jest art.6 ust.1 pkt 1 i 4 oraz art.13 pkt 2 ustawy z 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych.

W uzasadnieniu wniesionego środka zaskarżenia apelujący naprowadzał, że zainteresowany nie wykonywał czynności prawnych lecz faktyczne, istniał więc obowiązek świadczenia usług określonego rodzaju z należytą starannością, i to bez konieczności osiągnięcia określonego rezultatu. Pozyskiwanie obiektów do ochrony nie można uznać za dzieło tym

bardziej, że to nie zainteresowany podpisywał umowy z kontrahentami. W umowie wskazano kwotę wynagrodzenia, nie określając danych obiektu pozyskanego do ochrony. Wynagrodzenie płatne było przed podpisaniem umowy z kontrahentem. Przedmiot umowy nie miał charakteru ucieleśnionego, o samoistnym bycie, z wartością w obrocie.

Odwołujący J. K. wniósł o oddalenie apelacji pozwanego oraz zasądzenie od strony przeciwnej kosztów zastępstwa procesowego za obie instancje.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja pozwanego zasługuje na uwzględnienie

Podniesione w środku zaskarżenia zarzuty naruszenia prawa materialnego i procesowego są w pełni usprawiedliwione.

Istota umowy o dzieło regulowana jest przepisami kodeksu cywilnego to jest art.627 i nast. Nie budzi wątpliwości, że istotnymi elementami umowy są określenie dzieła, do którego wykonania zobowiązany jest przyjmujący zamówienie, a także, z uwzględnieniem regulacji art. 628 w zw. z art. 627 k.c., wynagrodzenia, do którego zapłaty zobowiązany jest zamawiający (zob. także uwagi do art. 628). Umowa o dzieło jest umową o "rezultat usługi". W wypadku umowy o dzieło niezbędne jest, aby starania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu jako koniecznego do osiągnięcia . Z istoty umowy o dzieło wynika, że strony muszą przewidzieć wpływ pewnego czasu na wykonanie zamówienia. Z tej perspektywy umowa o dzieło nie może być jednak określana jako typowa umowa zawarta na czas oznaczony, ale jako rodzaj umowy terminowej . W związku z tym, że w okresie między zawarciem umowy a wykonaniem dzieła i jego oddaniem zamawiającemu może dojść do zdarzeń wpływających na sytuację stron, niezbędne jest w tym okresie z reguły współdziałanie stron, by zamówiony rezultat mógł być w ogóle osiągnięty .

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.

Elementem regulacji umowy o dzieło jest odpowiedzialność przyjmującego zamówienie za wady dzieła. Trafnie SA w Lublinie w wyroku z 26 stycznia 2006 r., III AUa 1700/05, OSA 2008, z. 3, poz. 5, stwierdził m.in., 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, OSNC 2001, nr 4, poz. 63 .

Rezultat umowy o dzieło powinien być obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach W wypadku umowy o dzieło istotne jest zawsze osiągnięcie umówionego rezultatu, bez względu na rodzaj i intensywność świadczonej w tym celu pracy i staranności. Przyjmujący zamówienie odpowiada zatem za nieosiągnięcie określonego rezultatu, a nie za brak należytej staranności. Wydaje się, że podstawą decyzji przyjmującego zamówienie o przyjęciu tej surowej odpowiedzialności jest zasadniczo przekonanie stron, że w określonych warunkach, ze względu na doświadczenie, praktykę i stan wiedzy, istnieje uzasadnione prawdopodobieństwo, a nawet pewna doza pewności, że osoba posiadająca stosowne środki i kwalifikacje jest w stanie osiągnąć zamierzony rezultat. W związku z tym, w umowie o dzieło nie powinny wystąpić jakiegokolwiek elementy losowości czy niepewności.

Wadą dzieła jest odstępstwo uzyskanego rezultatu od rezultatu oznaczonego w umowie. Od umowy zlecenia umowę o dzieło odróżnia natomiast konieczność jej sfinalizowania w każdym wypadku konkretnym i sprawdzalnym rezultatem. Obowiązek osobistego wykonania dzieła przez przyjmującego zamówienie będzie miał w odniesieniu do umowy o dzieło mniejsze znaczenie, jeżeli rezultat końcowy zostanie osiągnięty.

W wypadku umowy zlecenia rezultat nie jest elementem koniecznym, występuje natomiast jako zasada obowiązek osobistego spełnienia świadczenia przez zleceniobiorcę, z uwagi na osobiste zaufanie między stronami. Zlecenie w

podstawowej konstrukcji normatywnej odnosi się jedynie do dokonania określonej czynności prawnej i nie musi być odpłatne.

Odnosząc powyższe do rozpoznawanej sprawy przyjąć należy, że nie jest umową o dzieło umowa, mająca za swój przedmiot „pozyskanie obiektu do ochrony”. Tak określony rezultat nie jest rezultatem pewnym, występuje tu niedozwolony przy umowie o dzieło element losowości, niepewności. Niemożliwe jest także poddanie tak określonego dzieła badaniu pod kątem wad dzieła.

Słusznie podaje dodatkowo apelujący, że wypłata wynagrodzenia nastąpiła przy zawarciu umowy. Strony nie naprowadziły w toku sądowego postępowania odwoławczego jakichkolwiek okoliczności co do pozyskanego do ochrony obiektu, zawartej z tym kontrahentem umowy.

Co więcej – składając wyjaśnienia na etapie postępowania przed organem rentowym zainteresowany naprowadzał wyraźnie, że wynagrodzenie ustalone było z góry, przy czym uwzględniono w nim koszty rozmów i ewentualnego dojazdu do klienta. Dopiero po pozyskaniu kontrahenta miało być ustalone „dodatkowe wynagrodzenie”. Powyższe wskazuje wprost na faktyczne cechy umowy zlecenia – starannego działania, powiązanego z wynagrodzeniem wyłącznie za te działania a nie za rezultat. Odmiennie zeznania złożył zainteresowany przed sądem naprowadzając, że nie podawano konkretnej kwoty wynagrodzenia, co przeczy zapisom umowy. Z kolei odwołujący słuchany w charakterze strony podał, że „kiedy wypłacaliśmy pieniądze, podpisywaliśmy umowę”.

Mając na uwadze całość przedstawionej argumentacji orzeczono jak w sentencji kierując się brzmieniem art.386 par.1 k.p.c.

O kosztach orzeczono na podstawie art.99 k.p.c. w związku z par.2 ust.2 i par.11 ust.3 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. Nr 163 poz.1349 ze zm.).

del.SSO Wiesława Stachowiak SSA Marek Borkiewicz SSA Marta Sawińska