

Sygn. akt III AUa 395/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 9 października 2012 r.

Sąd Apelacyjny w Szczecinie - Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Zofia Rybicka - Szkibiel (spr.)
Sędziowie:	SSA Anna Polak SSA Romana Mrotek
Protokolant:	St. sekr. sąd. Elżbieta Kamińska

po rozpoznaniu w dniu 9 października 2012 r. w Szczecinie

sprawy Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w S.

przy udziale zainteresowanych M. H., D. K. i N. R.

o objęcie ubezpieczeniem społecznym

na skutek apelacji płatnika składek

od wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 lutego 2012 r. sygn. akt VII U 1333/11

1. prostuje w komparycji zaskarżonego wyroku nazwisko zainteresowanego w ten sposób, że wpisane omyłkowo (...) zastępuje (...),
2. uchyla zaskarżony wyrok w punkcie I w części dotyczącej objęcia ubezpieczeniami zainteresowanego M. H., znosi postępowanie w tym zakresie i przekazuje sprawę Sądowi Okręgowemu w Szczecinie VII Wydziałowi Pracy i Ubezpieczeń Społecznych do ponownego rozpoznania i orzeczenia o kosztach postępowania za obie instancje,
3. oddala apelację w pozostałej części,
4. zasądza od Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. kwotę 720 zł (siedemset dwadzieścia złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.

SSA Romana Mrotek SSA Zofia Rybicka – Szkibiel SSA Anna Polak

Sygn. akt III AUa 395/12

UZASADNIENIE

Decyzjami z dnia 21 kwietnia 2011 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. stwierdził, że wymienieni niżej podlegają jako osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika Przedsiębiorstwa Budowlanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w S. obowiązkowym ubezpieczeniu: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w następujących okresach :

- M. H. od dnia 5 do 30 stycznia 2009 r., od 2 do 28 lutego 2009 r., od 2 marca 2009 r. do 10 kwietnia 2009 r.
- D. K. w okresach od dnia: 5 sierpnia 2009 r. do 31 października 2009 r., od 2 do 30 listopada 2009 r.,
- N. R. w okresie od 1 do 31 stycznia 2009 r.

Kolejnymi decyzjami z tej samej daty organ rentowy stwierdził, że płatnik spółka (...) zobowiązany jest do opłacania składek na Fundusz Pracy oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za wymienionych wyżej ubezpieczonych i wynikających stąd okresów podlegania ubezpieczeniom społecznym, jako za osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia.

Powyższe decyzje zaskarżył płatnik Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. w S. podtrzymując, że zawierane z wymienionymi umowy były umowami o dzieło. Ich celem było osiągnięcie określonego, mierzalnego rezultatu i właśnie w oparciu o ten rezultat płatnik dokonał odbioru dzieła i wypłaty wynagrodzenia.

Organ rentowy wniósł o oddalenie odwołań, podtrzymując argumentację, która legła u podstaw wydania zaskarżonych decyzji.

Postanowieniem z dnia 27 września 2011 r. Sąd Okręgowy połączył sprawy z odwołań dotyczących D. K. i N. R. do wspólnego rozpoznania i wyrokowania pod aktualną sygnaturą. Natomiast postanowieniem z dnia 21 października 2011 r. połączył dodatkowo sprawę z odwołania od decyzji dotyczącej M. H. (k. 127). Postanowieniem z dnia 27 września 2011 r. Sąd Okręgowy wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: D. K. i N. R. (k. 86) i postanowieniem z dnia 21 października wezwał także M. H. (k. 148).

Wyrokiem z dnia 22 lutego 2012 r. Sąd Okręgowy w Szczecinie VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania (punkt I) oraz zasądził od odwołującej Przedsiębiorstwa (...) sp. z o.o. z siedzibą w S. na rzecz organu rentowego kwotę 600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (punkt II) i w pozostałym zakresie odstąpił od obciążania odwołującego kosztami procesu (punkt III).

Sąd I instancji ustalił, że płatnik Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. zawarł z M. H. w dniu 5 stycznia 2009 r., 2 lutego 2009 r., 2 marca 2009 r., 1 kwietnia 2009 r. umowy, których przedmiotem miała być obsługa żurawia wieżowego typ LIEBHERR k - 60 przy budynku 16 na terenie firmy płatnika. Przedmiotowa praca miała być przez płatnika odebrana w dniach: 30 stycznia, 28 lutego, 31 marca, 10 kwietnia 2009 r.

W umowach określono wynagrodzenia w wysokości (kolejno): 2.000 zł, 2.600 zł, 2.830 zł, 1.050 zł. Z tytułu powyższych umów płatnik wystawił M. H. rachunki, potwierdzające wykonanie pracy i wynagrodzenia netto (kolejno): 1.712 zł, 2.226 zł, 2.422 zł, 899 zł.

Podobne umowy płatnik spółka (...) zawarł z D. K. w dniach: 5 sierpnia 2009 r., 1 września 2009 r., 1 października 2009 r., 2 listopada 2009 r., określając ich przedmiot jako (kolejno): roboty pomocnicze ciesielsko - dekarские, roboty pomocnicze przy robotach dachowych, plantowanie ziemi humusowej pod kołki niwelacyjne. Przedmiotowe prace miały być odebrane (kolejno): 31 sierpnia, 30 września, 31 października, 30 listopada 2009 r. W umowach określono wynagrodzenia w wysokości (kolejno): 1.615 zł, 1.800 zł (II, III), 1.150 zł. Z tytułu powyższych umów płatnik wystawił ww. zainteresowanemu rachunki, potwierdzające wykonanie pracy i wypłatę wynagrodzenia netto (kolejno): 1.382 zł, 1.087 zł, 1.532 zł, 984 zł.

Płatnik spółka (...) zawarł także w dniu 1 stycznia 2009 r. umowę z N. R.. Przedmiotem umowy było codzienne utrzymanie czystości w baraku nr 20, korytarzy od parteru do 4 piętra oraz utrzymanie porządku w otoczeniu budynku nr 20. Przedmiotowe prace miały być odebrane w dniu 31 stycznia 2009 r. W umowie wynagrodzenie określono w wysokości 2.050 zł brutto. Płatnik wystawił zainteresowanemu rachunek, potwierdzający wykonanie pracy i wypłatę wynagrodzenia w kwocie 1.755 zł netto.

Z ustaleń Sądu Okręgowego wynika, że praca M. H. polegała na montażu więźby dachowej na budynku nr 16 przy pomocy dźwigu wieżowego. Ubezpieczony podawał dźwigiem poszczególne elementy prefabrykowane w celu montażu tej konstrukcji przez kolejne grupy wykonawcze. D. K. dokonywał ołacania lukarn (elementów prefabrykowanych, które układają się na wykonanie więźby dachowej). Praca ubezpieczonego (ołacanie) polegała na nabiciu listew drewnianych, na których mocowana jest dachówka, w oparciu o rysunek. Ponadto ubezpieczony D. K. plantował także ziemię na tarasie.

N. R. sprzątał klatkę schodową i budynek nr 16 oraz bliskie jego otoczenie, tak by móc oddać budynek o estetycznym wyglądzie. Było to sprzątanie pobudowlane.

W tych okolicznościach faktycznych Sąd I instancji zważył, że przedmiot sporu sprowadzał się do ustalenia, czy praca wykonywana przez zainteresowanych w ramach umów łączących ich z płatnikiem generowała obowiązek objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym, a także uiszczania składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Ustawodawca nie przewidział bowiem obowiązku objęcia ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym wykonawców umów o dzieło. Tymczasem przepis z art. 6 ust. 1 stanowi podstawę prawną dla obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego i rentowych) osób fizycznych, które wykonują pracę na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Obowiązkowe składki na Fundusz Pracy ustalone od kwot stanowiących podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne reguluje przepis z art. 104 ust. 1 pkt 1 lit c ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 roku o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy (Dz.U. z 2008 r. nr 69 poz. 415 ze zm.), natomiast obowiązek opłacania składek na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych wynika z treści przepisu art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 roku o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy (Dz. U. z 2006 roku, nr 158, poz. 1121).

Kolejno Sąd Okręgowy przytoczył regulacje Kodeksu cywilnego odnoszące się do umowy zlecenia (art. 734-751) oraz umowy o dzieło (art. 627 i następne) oraz dokonał charakterystyki wskazanych stosunków prawnych, z powołaniem poglądów doktryny i orzecznictwa. Odnosząc te uwagi do podjętych w sprawie ustaleń faktycznych Sąd I instancji uznał, że strony każdorazowo zawarły klasyczną umowę zlecenia. Wbrew twierdzeniom odwołującego przedmiot zawartych umów nie miał charakteru zindywidualizowanego, by móc uznać, że stanowił dzieło w rozumieniu ustawy. Indywidualizacja taka zastępuje w istocie projekt dzieła, a często wprost projekt takiego dzieła stanowi. Sąd Okręgowy badał zarówno treść umów, jak i praktyczne aspekty wykonywania tychże umów. Zauważył, że już na etapie konstruowania umów strony w niczym nie zindywidualizowały ich przedmiotu. W treści tychże umów brakuje jakichkolwiek parametrów wykonania powierzonej pracy. Gdyby faktycznie płatnik i zainteresowani zawierali umowy o dzieło parametry takie byłyby niezbędne, w szczególności do oceny, czy przedmiot umowy został wykonany zgodnie z jej postanowieniami. Przesłanek takiej indywidualizacji brakuje także na etapie wykonywania umowy. Brak takiej indywidualizacji skutkuje uznaniem, że była ona zwyczajnie zbędna w kontekście powierzonych prac. Na możliwość taką wskazuje charakter powierzonych prac. Trudno bowiem wymagać, aby zleceniodawca indywidualizował szczegółowo pracę w postaci sprzątania korytarzy, czy robót dekarcko - ciesielskich. Przy czym w takiej sytuacji nie może być mowy o uznaniu takich umów jako umów o dzieło. Nawet prace w postaci ołacania lukarny, jakkolwiek rzadkie można zakwalifikować do prac nie wymagających indywidualizacji wykraczającej poza zwyczajowe uwagi i wskazówki podmiotów, które powierzyły wykonanie danej pracy. Dookreślenie charakteru pracy D. K. nastąpiło dopiero na etapie postępowania sądowego, gdy tymczasem w bazowej umowie mowa jedynie o robotach ciesielsko - dekarckich, czyli pracach rodzajowych, niemających charakteru zindywidualizowanego. Zainteresowany ani nie projektował przedmiotowej lukarny, ani też ich nie wykonywał, a jedynie montował do nich określone

elementy. Czynność tą zainteresowany mógł bez trudu powtórzyć. Zauważyć przy tym należy, że płatnik po wykonaniu danej pracy oferował zawarcie kolejnych umów tego samego rodzaju. Zleceniodawcy stosunkowo często powtarzają zawieranie jednorodnych umów, co wytwarza swoistą praktykę. Powtarzanie takie jest możliwe i – co ważne – wprost wynika ze stosunku zlecenia, które dotyczy stosunkowo nieskomplikowanych, jednorodnych, rutynowych czynności, do odtworzenia, a więc powtarzalnych. Możliwość wykonania dzieła z miesiąca na miesiąc byłoby właściwie niemożliwe. Umowa o dzieło stanowi przykład tzw. umów rezultatu, tzn. ustawodawca położył nacisk na ocenę wykonania dzieła zgodnie z pierwotnymi parametrami. W sprawie niniejszej brak jest w ogóle mowy o szczegółowych parametrach wykonanej pracy oraz o jej odbiorze, wykraczającym poza zwyczajowe przyjęcie powierzonych prac, co potwierdza wnioski organu rentowego.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy ocenił, że brak było podstaw do uznania, że zainteresowanych z płatnikiem łączyły umowy o dzieło. Skoro ustalono, że powierzone przez płatnika prace wykonywane były przez ubezpieczonych w ramach umów zlecenia, przeto, zaskarżone decyzje musiały się ostać, jako wydane prawidłowo, a zainteresowani jako zleceniobiorcy podlegali z tytułu zawarcia tych umów obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz składkom na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych.

Rozstrzygnięcie o kosztach Sąd Okręgowy oparł na podstawie art. 98 § 1 k.p.c., czyli organowi rentowemu zwrócił koszty procesu w kwocie odpowiadającej stawce wielokrotności stawki minimalnej za działanie pełnomocnika, przy uwzględnieniu ilości zaskarżonych decyzji oraz dodatkowo koniecznego nakładu pracy pełnomocnika organu rentowego, związanego z wielością odwołań i koniecznymi w związku z tym czynnościami koordynacyjnymi (sprawdzającymi).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł płatnik Przedsiębiorstwo Budowlane (...) sp. z o.o. z siedzibą w S., zarzucając rozstrzygnięciu :

1. sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, a w szczególności odtworzenie zakresu i przedmiotu spornych umów niezgodnie z treścią zeznań świadka K. N. - co implikowało wadliwe przyjęcie, iż zawarte przez płatnika z ubezpieczonymi umowy nie miały charakteru umów o dzieło,
2. naruszenie prawa materialnego, a w szczególności art. 627 k.c. oraz 734 k.c. w wyniku błędnej wykładni i niewłaściwego zastosowania powyższych przepisów, w następstwie uznania, iż sporne umowy odpowiadają znamionami umowie zlecenia, a nie umowie o dzieło.

W związku z przedstawionymi zarzutami apelujący wniósł o uzupełniające przesłuchanie świadka K. N. przed Sądem Apelacyjnym, na okoliczność sposobu odbioru prac wykonanych w ramach spornych umów o dzieło, jak i sposobu reprezentacji zamawiającego podczas tych czynności.

Skarżący podniósł, że według relacji świadka K. N., w odniesieniu do D. K. jego działanie w ramach umowy polegało na wykonaniu lukarn, poprzez nabicie drewnianych listew na z góry określoną liczbę ww. elementów budowlanych oraz na wyplantowaniu i wyrównaniu konkretnego i jednoznacznie określonego fragmentu terenu. W przypadku zaś ubezpieczonego N. R. świadek wskazał wyraźnie, że wykonanie zawartej przez niego umowy o dzieło sprowadziło się do pobudowanego sprzątnięcia korytarzy i klatki schodowej budynku nr 16 i ostatecznego przygotowania tego obiektu do odbioru powykonawczego. Analiza treści przywołanych powyżej zeznań świadka wskazuje więc jednoznacznie, że przedstawiony przez niego opis czynności wykonawczych kontrahentów umów o dzieło zawartych z płatnikiem odpowiadał wszystkim znamionom kodeksowym umowy o dzieło, jak i pasował przedstawionej przez Sąd Okręgowy definicji umowy tego rodzaju. Zdaniem apelującego w każdym z analizowanych przypadków występowało oznaczenie oraz określenie zakresu i przedmiotu dzieła, w sposób wymierny i policzalny, np. w postaci przetransportowania dźwigiem określonej i skończonej liczby konkretnych elementów więźby dachowej lub doprowadzenia oznaczonego terenu do pożądanego stanu, bądź też do wykonania konkretnej ilości elementów budowlanych poprzez ołacenie lukarn albo pobudowanego wyczyszczenia obiektu. W każdym z powyższych przypadków przedmiotem umowy

było osiągnięcie określonego, mierzalnego rezultatu i na podstawie tego rezultatu dokonywano odbioru i wypłaty wynagrodzenia.

Apelujący wskazał przykłady dzieła omawiane w orzecznictwie i literaturze prawa, zmierzające do wykazania, że umowy łączące płatnika z zainteresowanymi należy do takiego właśnie typu stosunku cywilnoprawnego zaliczyć.

Dodatkowo skarżący podniósł, że fakt, iż wykonujący dzieło przyjmuje od zamawiającego kilka razy z rzędu zamówienie na tożsame rodzajowo dzieła w żadnym stopniu nie wpływa na charakter takiej umowy.

Wskazując na powyższe apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i wydanie orzeczenia co do istoty sprawy poprzez dokonanie zmiany wszystkich zaskarżonych decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w całości i ustalenie, że zawarte między płatnikiem spółką (...) Sp. z o.o. a ubezpieczonymi umowy o dzieło nie podlegają obowiązkowi ubezpieczenia emerytalnego, rentowego i wypadkowego oraz obowiązkowi opłacenia składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, a także o zasądzenie od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych na rzecz płatnika kosztów procesu za obie instancje według norm przepisanych.

Organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji w całości oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Wobec oczywistych niedokładności pisarskich Sąd Okręgowy w części wstępnej zaskarżonego wyroku omyłkowo oznaczył nazwisko zainteresowanego D. K. jako (...). Przywracając zatem treści orzeczenia rzeczywistą wolę składu sądującego w pierwszej instancji, Sąd Apelacyjny w punkcie 1. wyroku, w oparciu o art. 350 k.p.c. dokonał sprostowania wyroku Sądu Okręgowego w Szczecinie VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 22 lutego 2012 r. (sygn. akt VII U 1333/11) we wskazanym zakresie.

Apelacja płatnika składek w części, w jakiej dotyczyła zainteresowanego M. H. nie mogła zostać poddana merytorycznemu rozpoznaniu, albowiem w sprawie w tym zakresie zaszła okoliczność stanowiąca przyczynę nieważności postępowania.

Wprawdzie zasadą jest, że Sąd II instancji rozpoznaje sprawę w granicach apelacji, a zatem w granicach wniosków i zarzutów apelacji, jednakże w granicach zaskarżenia bierze z urzędu pod rozwagę nieważność postępowania (art. 378 § 1 k.p.c.). Tak też w niniejszej sprawie pomimo, że apelujący nie sformułował zarzutu nieważności postępowania, to jednak zaskarżył wyrok Sądu Okręgowego w całości, to jest w zakresie w jakim dotyczył on wszystkich zainteresowanych. To zaś uczyniło koniecznym przeprowadzenie kontroli postępowania przed Sądem I instancji w aspekcie zaistnienia okoliczności, o jakich mowa w art. 379 k.p.c. Stwierdzenie, że w sprawie zaszły przesłanki nieważności postępowania prowadzi obligatoryjnie do podjęcia rozstrzygnięcia o uchyleniu zapadłego wyroku i zniesieniu postępowania w zakresie, w jakim zostało ono dotknięte rzeczoną nieważnością (art. 386 § 2 k.p.c.).

Stosownie do treści przepisu art. 379 pkt 5 k.p.c. nieważność postępowania zachodzi, jeżeli strona została pozbawiona możliwości obrony swych praw. Na zasadzie przepisu art. 477¹¹ § 1 k.p.c. stronami postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych w rozumieniu art. 476 § 2 k.p.c. są ubezpieczony, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy i zainteresowany. Sąd ma obowiązek zapewnić wszystkim osobom, mającym przymiot strony, możliwość obrony ich praw. Obowiązek ten polega na zapewnieniu stronom możliwości aktywnego uczestnictwa w procesie m.in. poprzez prawidłowe zawiadomienie o terminie rozprawy, doręczanie postanowień i zarządzeń związanych z jej prowadzeniem. Jeżeli strona działa w procesie przez pełnomocnika procesowego, doręczeń należy dokonywać temu pełnomocnikowi (art. 133 § 3 k.p.c.). Okoliczność ta umknęła uwadze Sądu I instancji. Uchybił on bowiem obowiązkowi doręczania zawiadomień, wezwań oraz zarządzeń i postanowień pełnomocnikowi organu rentowego umocowanemu do zastępowania tej strony w sprawie z odwołań od decyzji ZUS z dnia 21 kwietnia 2011 r. dotyczących zainteresowanego M. H. w przedmiocie objęcia ubezpieczeniami społecznymi, obowiązku opłacenia składek na Fundusz Pracy oraz na Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych. Jak

wynika z akt sprawy odpowiedź na odwołania w tym zakresie złożył organ rentowy reprezentowany przez radcę prawnego Ł. G., to jest wraz z pełnomocnictwem ogólnym procesowym udzielonym dla tego radcy prawnego przez Dyrektora ZUS (k. 120, 127, 138, 139, 146, 147, 149, 224, 241).

W aktach nie ma przy tym pełnomocnictwa dla radcy prawnego I. U. do reprezentowania organu rentowego w sprawie z odwołań od decyzji dotyczących zainteresowanego M. H.. Pomimo tego wszelkie pisma związane z tokiem sprawy, zarówno postanowienie o połączeniu do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z dnia 21 października 2011 r., jak również wezwania do udziału w sprawie zainteresowanego M. H. i zawiadomienia o terminach rozpraw doręczane były wyłącznie do rąk radcy prawnego I. U., umocowanej do działania w imieniu organu rentowego w przypadku pozostałych decyzji objętych niniejszym postępowaniem. (k. 154, 157, 177, 179, 183, 184, 185). W konsekwencji tego przeoczenia postępowanie przed Sądem I instancji dotknięte jest nieważnością ze względu na pozbawienie strony (organu rentowego) możliwości działania w procesie wywołanym odwołaniami od decyzji, związanych z udziałem zainteresowanego M. H.. Nie dokonując żadnych doręczeń radcy prawnemu umocowanemu przez organ do działania w tej sprawie Sąd Okręgowy stworzył sytuację, w której organ formalnie i faktycznie w tej części nie mógł podjąć żadnych działań, w tym czynnie uczestniczyć w postępowaniu, a przez to został pozbawiony możliwości obrony swych praw. Wskazana nieprawidłowość procesowa skutkuje zatem nieważnością postępowania w części dotyczącej objęcia ubezpieczeniami zainteresowanego M. H., prowadząc do uchylecia zaskarżonego wyroku i zniesienia postępowania w tej części od początku z powodu nieważności, która brana jest pod uwagę z urzędu z mocy art. 378 § 1 k.p.c. w związku z art. 379 pkt 5 k.p.c. i art. 386 § 2 k.p.c.

Konieczność ponownego rozpoznania sprawy, w postępowaniu wolnym od wskazanych powyżej uchybień, jawi się w sposób oczywisty. Zachodzi potrzeba powtórzenia procedowania z udziałem zarówno odwołującego, jak i zainteresowanego M. H. oraz organu rentowego. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy rzeczą sądu meriti będzie przede wszystkim doręczenie właściwemu pełnomocnikowi organu wszelkich pism, zawiadomień, zarządzeń i postanowień związanych z tokiem sprawy, które podlegają doręczeniu stronom, a przez to umożliwienie mu udziału w sprawie dotyczącej zainteresowanego M. H.. Przy ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd mając na uwadze dowody zaoferowane przez strony, także w zakresie objętym wnioskiem apelacji, dokona ponownie niezbędnych ustaleń faktycznych i oceny prawnej.

W pozostałym zakresie apelacja płatnika okazała się nieuzasadniona. Prawdłowo dokonane ustalenia faktyczne oraz należycie umotywowaną ocenę prawną sporu sąd odwoławczy co do zasady przyjmuje za własną, dzieląc wywody zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku.

Wyjściowo Sąd Apelacyjny zauważa, że pomimo zarzutu błędnej oceny materiału dowodowego, apelujący w istocie nie kwestionuje podstawy faktycznej rozstrzygnięcia, lecz dokonana przez Sąd I instancji ocenę prawną poprzez zakwalifikowanie objętych decyzjami umów jako umów o świadczenie usług, zamiast – o co wnosił płatnik – jako umów o dzieło. Podnosząc zarzut sprzeczności ustaleń faktycznych z treścią zgromadzonego materiału dowodowego, skarżący powielił bowiem przyjętą przez Sąd Okręgowy treść zeznań świadka K. N., wywodząc z nich jedynie odmienną ocenę i korzystne dlań wnioski prawne. Samo zaś subiektywne przekonanie strony o innej, niż przyjął to sąd orzekający, mocy poszczególnych dowodów, zmierzające do narzucenia sądowi akceptacji stanowiska prezentowanego przez stronę, nie może przesądzać o zasadności zarzutu naruszenia regulacji procesowych, w szczególności art. 233 k.p.c., art. 232 k.p.c. w związku z art. 227 k.p.c. Powyższy zarzut staje się skuteczny tylko wówczas, gdy strona wykaże argumentami natury jurydycznej, konkretnie, które z zasad swobodnej oceny dowodów naruszył sąd orzekający. Istotą orzekania jest bowiem zachowanie samodzielności, niezależności w ustaleniu i wyciąganiu wniosków istotnych z punktu widzenia prawa materialnego, nie zaś eksponowanych przez strony, a tej Sąd Okręgowy nie przekroczył. Podkreślić w tym miejscu należy, iż nie ma sprzeczności ustaleń, jeżeli dokonane przez sąd ustalenia pokrywają się z częścią materiału dowodowego, a sąd, tak jak w tym przypadku, w sposób prawidłowy i wyczerpujący wyjaśnił, dlaczego ustalenia swe oparł na wskazanych dowodach, których oceny dokonał w sposób wszechstronny i wnikliwy z uwzględnieniem całokształtu okoliczności sprawy, w związku z czym Sąd Apelacyjny w pełni popiera i akceptuje dokonane przez Sąd Okręgowy ustalenia i wnioski. Sąd I instancji trafnie dostrzegł, że dowodami, które należało w sprawie zanalizować, były umowy, rachunki oraz zeznania świadka zawnioskowanego przez stronę. Wszystkie te

dowody zostały w sposób prawidłowy ocenione, a zarzuty skarżącego związane z ich wiarygodnością mają charakter polemizujący.

W zakresie oceny prawnej na wstępie odnotować wypada, że zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy systemowej, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i art. 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. Podzielając zatem zasadniczo niesporne w tej mierze ustalenia faktyczne co do czynności wykonywanych przez zainteresowanych, treści łączących ich z płatnikiem umów, Sąd Apelacyjny uznał, że bez wątplenia zainteresowani D. K. oraz N. R. nie wykonywali pracy na podstawie umowy o dzieło. Wykonywane przez nich czynności charakterystyczne są dla umowy o świadczenie usług, a tym samym cytowany przepis znajduje do nich zastosowanie. Sąd Okręgowy trafnie przy tym wykazał na czym polega istotna różnica pomiędzy umową o dzieło a umową zlecenia, której regulacje stosować należy odpowiednio przy umowie o świadczenie usług.

Przede wszystkim zważyć trzeba, że nazwa umowy nie ma decydującego znaczenia dla określenia jej charakteru, który ustala się na podstawie treści oświadczeń woli stron, dokonując ich wykładni zgodnie z art. 65 k.c. Przepis ten stanowi, że oświadczenie woli należy tak tłumaczyć, jak tego wymagają, ze względu na okoliczności, w których zostało złożone, zasady współżycia społecznego oraz ustalone zwyczaje, przy czym w umowach należy raczej badać, jaki był zgodny zamiar stron i cel umowy, aniżeli opierać się na jej dosłownym brzmieniu. Z treści przytoczonego przepisu wynika, że dla prawidłowej oceny charakteru prawnego łączącego strony stosunku prawnego decydujące znaczenie mają ustalenia faktyczne dotyczące okoliczności zawarcia umowy, jej celu i zamiaru stron (podobnie, choć w innym stanie faktycznym wyrok Sądu Najwyższego z dnia 25 stycznia 2002 r., II UKN 769/00, lex nr 560567). Zamiar zawarcia umowy o dzieło, a także świadome podpisanie takiej umowy nie mogą zmienić charakteru zatrudnienia zainicjowanego taką umową, jeśli wykazuje ono w przeważającym stopniu cechy innego stosunku prawnego (podobnie w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 lipca 2008 r., I PK 315/07, lex nr 470956). O charakterze umowy decyduje zatem jej treść w zakresie wszystkich elementów zobowiązania (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 kwietnia 2011 r., II UK 315/10, LEX nr 885011).

W rezultacie, nawet zamiar zawarcia umowy o dzieło, a także świadome podpisanie takiej umowy nie mogą nadać cywilnoprawnego charakteru zatrudnieniu zainicjowanemu taką umową, jeśli wykazuje ono w przeważającym stopniu cechy innego typu stosunku prawnego np. umowy o świadczenie usług. Sama terminologia, jaką posługiwały się strony w spornych umowach, określonych jako „umowa o dzieło”, jest bez znaczenia przy interpretowaniu i oznaczaniu faktycznego łączącego ich stosunku prawnego. Nazwa umowy nie przesądza o jej rodzaju. Jeśli bowiem tytuł nie odpowiada istocie umowy, należy badać treść umowy oraz sposób jej faktycznego wykonywania. Skoro zaś dana umowa wiąże się z obowiązkami publicznoprawnymi, w tym wypadku obowiązkiem opłacenia składek na ubezpieczenia społeczne, to obowiązek organu rentowego, a następnie zakres kognicji sądu ubezpieczeń społecznych, sięga badania rzeczywistej treści umowy stron (vide: wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 stycznia 2012 r., III AUa 1539/11, LEX nr 1127086). W systemie ubezpieczeń społecznych nie są rzadkie przypadki, w których nawet zgodnie nazwana przez strony umowa nie jest tą, która stanowi tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym (vide przykładowe spory na tle kwalifikacji prawnej umów o świadczenie usług w orzecznictwie Sądu Najwyższego - wyroki: z 8 stycznia 1999 r., II UKN 403/98, OSNAPiUS 2000 nr 5, poz. 194; z 28 marca 2000 r., II UKN 386/99, OSNAPiUS 2001 nr 16, poz. 522; z 30 czerwca 2000 r., II UKN 614/99, OSNAPiUS 2002 nr 1, poz. 23; uchwała z 12 kwietnia 1994 r., I PZP 13/94, OSNAPiUS 1994 nr 3, poz. 39). System ubezpieczeń społecznych ma charakter powszechny, co nie pozwala przyjąć, że obowiązkowo ubezpieczeniom nie podlega działalność zarobkowa polegająca na świadczeniu usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia. Elastyczność reguły z art. 750 k.c. a zarazem sformułowania z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, które do tej reguły nawiązuje, nakazuje objęcie ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi wszelkich umów zbliżonych do typowej umowy zlecenia. Jeśliby uznać, że w sytuacji takiej jak w rozpoznawanej sprawie strony łączyła umowa o dzieło, to wówczas funkcja regulacji z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych byłaby bezprzedmiotowa.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, zawarte przez strony umowy faktycznie charakteryzowały się w przeważającym stopniu cechami umowy o świadczenie usług, nie zaś – wbrew ich nazwie – umowy o dzieło. W tym miejscu Sąd Odwoławczy podziela zapatrywanie, że wyróżnikiem takiej oceny stała się zwłaszcza niemożność zakwalifikowania rezultatu pracy zainteresowanych jako dzieła, co stanowi podstawowe kryterium kwalifikacji umowy na podstawie art. 627 k.c. Sąd Apelacyjny miał przy tym na uwadze zasadę swobody umów (art. 353¹ k.c.), w myśl której strony mają możliwości wyboru rodzaju łączącego je stosunku prawnego. Dotyczy to także wykonywania stale i za wynagrodzeniem określonych czynności, a więc stosunku prawnego określanego jako wykonywanie zatrudnienia w szerokim tego słowa znaczeniu. Zasada swobody umów nie oznacza jednak dowolności w kreowaniu stosunków prawnych bowiem przywołany powyżej przepis wprost wymaga, aby treść umowy nie sprzeciwiała się zwłaszcza naturze danego stosunku prawnego i ustawie (zob. także wyrok Sądu Najwyższego z 28 kwietnia 2010 r., II UK 334/09, LEX nr 604221). O tym jaki stosunek w rzeczywistości łączy strony rozstrzygają zatem warunki na jakich praca jest wykonywana, a nie sama nazwa umowy czy nawet wola stron, która podlega ograniczeniom wskazanym w art. 353¹ k.c.

Umowa o dzieło należy do umów rezultatu, tzn. że oceny wykonania umowy dokonuje się przez pryzmat osiągnięcia konkretnego, indywidualnie oznaczonego wytworu, tj. dzieła, które może mieć postać zarówno materialną, jak i niematerialną. Należy przyjąć, że wykonanie oznaczonego dzieła jest zwykle określonym procesem pracy lub twórczości o możliwym do wskazania momencie początkowym i końcowym, którego celem jest doprowadzenie do efektu (rezultatu) przyjętego przez strony w momencie zawierania umowy. Ryzyko nieosiągnięcia rezultatu obciąża przy tym przyjmującego zamówienie. W umowie o dzieło powinien być więc określony jej rezultat, w sposób z góry przewidziany, w szczególności przy użyciu obiektywnych jednostek metrycznych. Zawarta w tego typu rezultatach myśl twórcza czy też techniczna składa się na określoną całość i jest jej integralnym elementem (vide: G.Kozieł, Komentarz do art. 627 Kodeksu cywilnego, LEX 2010). Dzieło nie musi mieć przy tym cech indywidualności w takiej mierze jak utwór, nie zawsze musi być tworem jedynym i niepowtarzalnym, chronionym prawem autorskim i wymagającym od jego autora posiadania specjalnych umiejętności. Tym niemniej musi być wyrazem kreatywności, umiejętności, myśli technicznej, i powinno być przedmiotem zindywidualizowanym już w samej umowie. Dzieło jest rezultatem przyszłym, z reguły czasochłonnym, strony muszą przewidzieć wpływ pewnego czasu na wykonanie zamówienia. Z takim założeniem co do zasady nie koresponduje więc wykonywanie czynności powtarzalnych, w ilościach przemysłowych.

Natomiast, to co charakterystyczne jest dla umowy o świadczenie usług, to obowiązek starannego działania – starannego wykonywania umówionych czynności. Powinnym zachowaniem wykonawcy takiej umowy jest wykonywanie czynności faktycznych zmierzających w jakimś kierunku, ale ich wykonawca nie zobowiązuje się do osiągnięcia celu tych czynności.

Przy kwalifikacji konkretnej umowy należy więc badać w pierwszej kolejności czy świadczenie będące przedmiotem zobowiązania ma cechy dzieła – polega na osiągnięciu w przyszłości z góry określonego, samoistnego, obiektywnie osiągalnego i subiektywnie pewnego rezultatu ludzkiej pracy czy twórczości, mającego postać materialną lub też niematerialną, ale ucieleśnioną na jakimś nośniku (vide Edward Gniewek, komentarz do art. 750 Kodeksu cywilnego, wydawnictwo C.H. Beck, str. 1167). Jednym z kryteriów pozwalających na odróżnienie umowy o dzieło od umowy o świadczenie usług jest również możliwość poddania umówionego rezultatu (dzieła) sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych.

W obliczu przedstawionej charakterystyki tych dwóch rodzajów umów, treści postanowień umów łączących płatnika z D. K. i N. R., jak i opisanego w zeznaniach przez świadka K. N. oraz zeznającego tylko przed organem rentowym świadka T. C. sposobu wykonywania pracy przez zainteresowanych, zdaniem Sądu Apelacyjnego nie może budzić żadnych wątpliwości, że wykazywały one w przeważającym stopniu cechy umowy o świadczenie usług, nie zaś umowy o dzieło. Z treści umów zawartych przez płatnika z D. K., a także zeznań złożonych przez K. N., nie wynika, aby płatnik z góry umawiał się z zainteresowanym na wykonanie określonego przedmiotu i za określone wynagrodzenie. Bezspornie przedmiotem umów z tym zainteresowanym były przy pierwszej umowie pomocnicze roboty ciesielsko-dekarskie, przy drugiej i trzeciej umowie pomocnicze roboty dachowe, natomiast przedmiotem czwartej umowy było wykonanie

plantowania ziemi humusowej pod kołki niwelacyjne, tarasy oraz inne roboty pomocnicze. Ponad wskazaną treść umowy za pomocą zeznań świadka ustalono, że zainteresowany wykonywał ołacanie lukarn z elementów prefabrykowanych, które składają się na wykonanie więźby dachowej. Dokładnie zaś praca zainteresowanego polegała na nabiciu listew drewnianych, na których mocowana jest dachówka, co dokonywane było w oparciu o rysunek. Rezultat pracy zainteresowanego niewątpliwie więc sprzeciwiał się naturze umowy o dzieło. Jego czynności nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego, unikatowego wytworu o zindywidualizowanych cechach, o właściwościach określonych w umowie przy użyciu obiektywnych jednostek metrycznych czy parametrów technicznych, a jedynie do przygotowania określonych elementów w miejscu oznaczonym w umowie według określonego schematu i na określonym metrażu, które przyczyniały się w dalszym etapie do powstania więźby dachowej. Praca zainteresowanego sprowadzała się do własnoręcznego, acz nadal jedynie odtworzenia stanu z rysunku, ewentualnie wykonania innych prac dachowych (ciesielsko-dekarskich) pod nadzorem kierownika budowy, była więc wyzbyta jakiejś innowacyjnej myśli, elementu własnej twórczości, co jest cechą wyróżniającą umowę o dzieło. Przede wszystkim zaś wytwór pracy nie został przez strony wyraźnie określony w umowie, lecz każdorazowo mógł być on szczegółowo oznaczony przez płatnika dopiero w momencie udzielenia indywidualnego zlecenia, co w świetle przedstawionych powyżej rozważań jest właściwe dla umowy o świadczenie usług, a nie umowy o dzieło.

Tym bardziej pozbawiony cech dzieła jest przedmiot umowy zawartej z N. R.. W umowie przedmiot określony został jako codzienne utrzymanie czystości w budynku nr 20 z oznaczeniem, że chodzi o korytarze od parteru do czwartego piętra (850 m²) oraz utrzymanie czystości w otoczeniu budynku nr 20 (350 m²), co miało nastąpić w okresie od 1 do 30 stycznia 2009 r. Czynności te jakkolwiek miały prowadzić do rezultatu w postaci estetycznego wyglądu budynku, w żadnym razie nie są charakterystyczne dla umowy o dzieło, bowiem wynikają one z pewnych powtarzalnych prac, nie wymagających cech indywidualizacji, a raczej staranności działania. Prace porządkowe wykonywane miały być w określonym przez zamawiającego miejscu i w żadnej mierze nie zależały od inwencji wykonawcy. W tym przypadku trudno byłoby też sprawdzić czy w owocu pracy zainteresowanego nie ma jakiś wad fizycznych. Stąd też wniosek, że umowa o wykonywanie takiej czynności jak sprzątanie, to wyraźnie umowa o świadczenie usług.

Zawarte pisemne umowy nie przewidują zatem określonego rezultatu, w postaci zindywidualizowanego dzieła w rozumieniu przepisów kodeksu cywilnego. Umówiona praca sprowadzała się do powtarzalnych, odtwórczych czynności, wykonywanych ściśle i zgodnie z poleceniem płatnika. Nie można przy tym pomijać, że zamawiającym prace było Przedsiębiorstwo Budowlane, zajmujące się budową mieszkań. Przyznane zostało, że w tym celu spółka zatrudnia pracowników na podstawie umów o pracę oraz umów cywilnoprawnych, w tym umów zlecenia i umów o dzieło. Niezakwestionowana pozostała okoliczność, że na placu budowy oprócz pracowników byli obecni kierownicy budowy oraz kierownicy robót, tzw. kadra nadzoru. W toku postępowania przed organem rentowym świadek T. C., zatrudniony u płatnika jako specjalista do spraw organizacyjno-prawnych podał, że nadzór nad osobami wykonującymi umowy o dzieło sprawuje kierownik budowy, który w razie potrzeby udzielał wskazówek co do wykonywanych prac oraz wskazywał co, gdzie i kiedy trzeba wykonać. Świadek ten podał również, że w trakcie budowy to kierownik budowy wskazywał wykonawcom technologie wykonawstwa, przekazywał materiały, ewentualnie narzędzia.

W obliczu powyższego Sąd Apelacyjny nie miał wątpliwości, że celem zawartych umów było staranne wykonanie określonych prac, w odniesieniu do N. R. prac porządkowych, a w odniesieniu do D. K. zasadniczo prac dekarsko-ciesielskich, które w ostatecznym rozrachunku miały przyczynić się do finalnego efektu, w postaci wykończenia budynku oraz jego estetycznego wyglądu. Jak to jednak wynika z treści lakonicznych umów w chwili ich zawierania zainteresowani nie zobowiązywali się do wykonania jakiegoś ściśle określonego dzieła. W dacie podpisywania umów strony nie uzgodniły produktu finalnego (nie określiły dzieła), określiły jedynie rodzaj czynności i czas przez jaki miały te czynności trwać. Cena uzależniona była zaś od rodzaju pracy, a w przypadku D. K. wyraźnie od metrażu wykonanych prac. Wbrew stanowisku apelującego umowa z tym zainteresowanym nie zawierała zobowiązania do wykonania jakichś określonych, zindywidualizowanych prac, o szczególnych parametrach, właściwościach, w tym uzależnionych od inwencji twórczej wykonawcy. Przeciwnie czynności przez niego wykonywane oparte były na dostarczonych mu rysunkach, według wskazówek kierownika budowy i za pomocą dostarczonych prefabrykatów. Nadto, zaakcentować trzeba, że każdorazowo umowy zawierano na czas określony. Gdyby więc istotnym przedmiotowo był sam efekt (zbiór

określonej ilości lub jakości), czas wykonania nie byłby dla stron istotny. Wolą stron umowy było zatem świadczenie usług, a nie wykonanie dzieła, gdyż wynik nie był z góry określony.

Na podstawie niespornych okoliczności faktycznych Sąd Okręgowy nie naruszył zatem prawa materialnego uznając, że strony tj. płatnika oraz zainteresowanych nie łączyła umowa o dzieło. Sąd I instancji prawidłowo wywiódł taki wniosek dokonując trafnej interpretacji art. 627 k.c. oraz o przepisów dotyczących umowy zlecenia i umów o świadczenie usług.

Umowa o dzieło jest umową konsensualną, dwustronnie zobowiązującą, wzajemną i odpłatną, a jej zawarcie następuje zgodnie z ogólnymi zasadami dotyczącymi umów. W wypadku tej umowy niezbędne jest, aby starania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu, jako koniecznego do osiągnięcia. Wykonywanie dzieła, zatem osiągnięcie zindywidualizowanego rezultatu co do zasady łączyć należy z konkretnymi cechami wykonawcy. Dzieło winno mieć charakter indywidualny i trwały. Wykonywanie czynności wynikających z zawartych umów nie prowadziło do powstania konkretnych dzieł (czyli rezultatu dotychczas nie występującego w tym zakresie, dopiero powstałego), nie ma też charakteru indywidualnego i trwałego. Osoba przyjmująca dzieło do wykonania nie podejmuje się więc wykonywać określonych czynności – jak to miało miejsce w przypadku zainteresowanych – ale zobowiązuje się uzyskać konkretny rezultat czy to materialny, czy też niematerialny. W sprawie tej płatnikowi zależało na starannym wykonaniu powtarzalnych, ciągłych czynności, nie zaś na uzyskaniu zindywidualizowanego wytworu. Wykonywane prace należały więc do konkretnych powtarzających się czynności wykonywanych w różnych odstępach czasu, a więc doraźnie i w miarę potrzeb, co jest charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług, jako umowy starannego działania.

Powyższe prowadzi do wniosku, że pomiędzy D. K. a spółką oraz pomiędzy N. R. a spółką w spornych okresach doszło do zawarcia umów o świadczenie usług. Ten stosunek obligacyjny uzasadniał natomiast objęcie zainteresowanych ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi i wypadkowym zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 oraz art. 12 ust. 1 ustawy systemowej, a w konsekwencji także obowiązek uiszczenia przez płatnika składek na Fundusz Pracy oraz Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych za okresy wskazane w decyzjach, na podstawie art. 104 ust. 1 pkt. 1 lit. c ustawy z dnia 20 kwietnia 2004 r. o promocji zatrudnienia i instytucjach rynku pracy i art. 9 ustawy z dnia 13 lipca 2006 r. o ochronie roszczeń pracowniczych w razie niewypłacalności pracodawcy. Zatem, wyrok Sądu Okręgowego w tej części okazał się prawidłowy, zaś zarzuty apelacji nie zasługiwały na uwzględnienie.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny na podstawie art. 385 k.p.c. apelację płatnika w omówionym wyżej zakresie oddalił (punkt 3).

O kosztach postępowania apelacyjnego, Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie przepisu art. 98 § 1 k.p.c. zgodnie, z którym strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu), przy czym Sąd rozstrzyga o kosztach w każdym orzeczeniu kończącym sprawę w instancji (art. 108 § 1 k.p.c.). Do celowych kosztów postępowania organu rentowego należy koszt ustanowienia zastępstwa procesowego w wysokości wynikającej z rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz. U. nr 163, 1349 ze zm.) - § 11 ust. 2 i § 12 ust. 1 pkt 2 tego rozporządzenia.