

Sygn. akt VIII U 254/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 stycznia 2016 r.

**Sąd Okręgowy w Gliwicach VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**w składzie:**

<b>Przewodniczący:</b>	<b>SSO Grzegorz Tyrka</b>
<b>Protokolant:</b>	<b>Zuzanna Gulcz</b>

**po rozpoznaniu w dniu** 19 stycznia 2016 r. w Gliwicach

**sprawy** K. K.

**przeciwko** Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

o podleganie pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy zlecenia

**z udziałem**

**zainteresowanego** A. K. (1)

**na skutek odwołania** K. K.

**od decyzji** Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

**z dnia** 24 grudnia 2014 r. **nr** (...)

oddala odwołanie.

(-) SSO Grzegorz Tyrka

Sygn. akt VIII U 254/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 24.12.2014r. organ rentowy Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził, że zainteresowany A. K. (1) jako wykonujący pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek K. K. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresach: od dnia 02.04.2013r. do dnia 31.08.2013r., od dnia 09.09.2013r. do dnia 30.11.2013r., od dnia 02.12.2013r. do dnia 31.01.2014r. i od dnia 03.02.2014r. do dnia 30.04.2014r.

W uzasadnieniu decyzji wskazano, iż wyniki kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy u płatnika składek wykazały, iż zawierał on z zainteresowanym w okresach jw. umowy o dzieło, które noszą znamiona umów zlecenia.

W odwołaniu od powyższej decyzji płatnik składek K. K. wniósł o jej zmianę poprzez orzeczenie co do istoty sprawy i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu podniósł, iż okoliczności zawarcia umów pomiędzy odwołującym a zainteresowanym oraz ich przedmiot przemawiają za tym, iż umowy te miały w zamiarze stron charakter umowy rezultatu.

Celem zawieranych umów o dzieło była telefoniczne: obsługa klienta, umawianie spotkań, pozyskiwanie nowych klientów oraz ich koordynowanie. Wypłacane wynagrodzenie było uzależnione od ilości poprawnie umówionych spotkań, więc zależało od efektu końcowego. Mimo realizowania przez wykonawców szeregu powtarzających się czynności dla odwołującego jak i dla wykonawcy istotny był jedynie ich rezultat. Za takim charakterem umowy przemawia także wynagrodzenie - było ono całkowicie uzależnione od wyników prowadzonych działań.

Zainteresowany A. K. (1) na rozprawie w dniu 19.01.2016r. oświadczył, iż popiera odwołanie.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie podtrzymując stanowisko zawarte w zaskarżonej decyzji.

### **Sąd ustalił następujący stan faktyczny:**

K. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) od dnia 01.12.2009r. Jej przedmiotem jest umawianie telefonicznie spotkań dla techników firm kontrahentów, które zajmują się montażem urządzeń energii odnawialnej. Zadaniem zatrudnionych osób przez odwołującego, w tym zainteresowanego A. K. (1), było wykonywanie telefonów do potencjalnych klientów, których dane znajdowały się w bazie danych lub były uzyskane z Internetu oraz umawianie spotkań z technikami firm współpracujących z odwołującym. Telefony te wykonywane były z biura, w którym zatrudnieni mieli do dyspozycji komputer i telefon lub z domu za pomocą pobranego telefonu. Po umówieniu spotkania telemarketerzy odnotowywali to w programie telemarketingowym albo w na dysku G., tak aby odwołujący miał dostęp do tych danych. Wszyscy telemarketerzy wykonywali taką samą pracę.

Odwołujący K. K. w toku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy zeznał do protokołu przesłuchania, iż: pracownicy otrzymują co miesiąc wykaz godzinowy (druk), który mają obowiązek codziennie wypełnić i wpisać datę, ilość przepracowanych godzin, składają swój podpis wpisują numer telefonu, a następnie odwołujący zatwierdza wykonanie całego dnia pracy, po sporządzeniu rachunków umów o dzieło ww. wykazy godzinowe są niszczone.

Odwołujący K. K. i zainteresowany A. K. (1) zawarli umowy o dzieło:

- w dniu 02.04.2013r. nr 7/04/2013 na okres od dnia 02.04.2013r. do dnia 30.06.2013r. - przedmiot umowy określono jako telefoniczne umawianie spotkań (co najmniej 90

spotkań), wynagrodzenie ustalono na 8 zł brutto za 1 godzinę pracy plus wynagrodzenie prowizyjne;

- w dniu 01.07.2013r. nr 4/07/2013 na okres od dnia 01.07.2013r. do dnia 31.08.2013r. - przedmiot umowy określono jako telefoniczne umawianie spotkań, wynagrodzenie ustalono w ten sposób, że jeśli wykonawca umówi od 1 do 60 spotkań (po odjęciu zwrotów) na jeden miesiąc zamawiający wypłaci wynagrodzenie w wysokości 8 zł brutto za 1 poprawnie umówione spotkanie, jeśli wykonawca umówi od 61 do 100 spotkań (po odjęciu zwrotów) na jeden miesiąc zamawiający wypłaci wynagrodzenie w wysokości 5 zł brutto/ 1 godzinę oraz 8 zł brutto za 1 poprawnie umówione spotkanie, jeśli wykonawca umówi ponad 100 spotkań (po odjęciu zwrotów) na jeden miesiąc zamawiający wypłaci wynagrodzenie w wysokości 8 zł brutto za 1 godzinę oraz 12 zł brutto za 1 poprawnie umówione spotkanie;

- w dniu 09.09.2013r. nr 10/09/2013 na okres od dnia 09.09.2013r. do dnia 30.11.2013r. - przedmiot umowy określono podobnie jako telefoniczne umawianie spotkań, telefoniczne pozyskiwanie nowych kontrahentów oraz ich koordynowanie, wynagrodzenie ustalono na 8 zł brutto za 1 godzinę pracy oraz prowizję za umawianie spotkań,

- w dniu 02.12.2013r. nr 2/12/2013 na okres od dnia 02.12.2013r. do dnia 31.01.2014r. przedmiot umowy i wynagrodzenie określone zostało jak w umowie z dnia 09.09.2013r.,

- w dniu 03.02.2014r. nr 05/02/2014 na okres od dnia 03.02.2014r. do dnia 30.04.2014r. przedmiot spotkania i wynagrodzenie określono jak w umowie z dnia 09.09.2013r.

Zainteresowany A. K. (1) wystawił rachunki:

- z dnia 27.05.2013r. na kwotę 842,00 zł brutto,
- z dnia 20.06.2013r. na kwotę 1.451,00 zł brutto,
- z dnia 29.07.2013r. na kwotę 1.324,00 zł brutto,
- z dnia 27.08.2013r. na kwotę 2.060,00 zł brutto,
- z dnia 26.09.2013r. na kwotę 1.526,00 zł brutto,
- z dnia 02.01.2014r. na kwotę 260,00 zł brutto
- z dnia 21.01.2014r. na kwotę 1.072,00 zł brutto,
- z dnia 21.02.2014r. na kwotę 1.392,00 zł brutto.

Wynagrodzenie zostało wypłacone generalnie na koniec każdego miesiąca złożenia rachunku.

Zainteresowany A. K. (1) nie posiadał innych tytułów do ubezpieczeń społecznych.

Okręgowy Inspektorat Pracy w K. przeprowadził kontrolę u płatnika składek. W jej wyniku zawiadomił ZUS o celowości kontroli, czy płatnik składek nie zawiera umów cywilnoprawnych w miejsce umów o pracę.

**/ dowód: akta ZUS, zeznania świadków P. A., M. M., zainteresowanego A. K. (2) i odwołującego K. K. /**

Sąd nie dał wiary zeznaniom odwołującego, zainteresowanego i świadka M. M., co do tego, że wynagrodzenie było wypłacane w zależności od ilości umówionych spotkań z klientami, gdyż w tej części zeznania te nie znajdują potwierdzenia w treści pisemnych umów zawartych przez odwołującego z zainteresowanym A. K. (1). W umowach tych strony ustaliły, że wynagrodzenie będzie wypłacane w określonej kwocie brutto za godzinę pracy, w tym w umowie z dnia 01.07.2013r. ustalono, że przy umówieniu ponad 60 spotkań wynagrodzenie będzie płacone od umówionego spotkania oraz jego druga część uzależniona od ilości godzin. Z wyjaśnień złożonych przez odwołującego do protokołu przesłuchania w toku kontroli przeprowadzonej przez organ rentowy wynika, iż pracownicy otrzymują co miesiąc wykaz godzinowy (druk), który mają obowiązek codziennie wypełnić wpisując: datę, ilość przepracowanych godzin, następnie odwołujący zatwierdza wykonanie całego dnia pracy, wykazy godzinowe niszczone są po sporządzeniu rachunku do umów o dzieło. Z zastrzeżeń odwołującego do ustaleń zawartych w protokole pokontrolnym wynika, iż pracownicy faktycznie wypełniali wykaz godzinowy i wykaz umówionych spotkań. Zdaniem Sądu niewątpliwie czynili to w konkretnym celu, a to przy uwzględnieniu treści umów o dzieło – w celu uwzględnienia godzin przy obliczeniu i wypłacie wynagrodzenia.

**Sąd zważył, co następuje:**

Odwołanie płatnika składek K. K. nie zasługuje na uwzględnienie.

Na wstępie należy wyjaśnić, że organ rentowy ma uprawnienia do badania ważności umów cywilnoprawnych. Zgodnie, bowiem z art. 68 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. 2015, poz. 121) zwanej

dalej ustawą, do zakresu działania Zakładu Ubezpieczeń Społecznych należy między innymi stwierdzanie i ustalanie obowiązku ubezpieczeń społecznych. Natomiast przepis art. 83 ust. 1 ustawy daje organowi rentowemu podstawy do prowadzenia postępowania administracyjnego w przedmiocie prawidłowości zgłaszania i przebiegu ubezpieczeń społecznych, co jednoznacznie sprowadza się do badania rzeczywistej treści tytułu podlegania tym ubezpieczeniom (wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19.01.2012r., III AUa 1539/11).

Stosownie do art.6 ust.1 pkt 4, art.12 ust.1 i art.13 pkt 2 ustawy obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy zlecenia. Ubezpieczeniom podlegają od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe zleceniobiorców stanowi przychód, w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych, jeżeli w umowie zlecenia albo w innej umowie o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy k.c. o zleceniu, określono odpłatność za jej wykonywanie kwotowo (art. 18 ust. 1 i 3 oraz art. 20 ust. 1 ustawy).

Bezspornym jest, iż w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji płatnik składek – odwołujący K. K. zawierał z zainteresowanym A. K. (1) umowy o dzieło.

W przedmiotowej sprawie sporne pozostawało natomiast ustalenie charakteru prawnego umów łączących zainteresowanego z odwołującym, a konkretnie, czy umowy te należało uznać za umowy o dzieło, zgodnie z przyjętym przez odwołującego nazewnictwem, czy też za umowy o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy o zleceniu, jak podnosił organ rentowy w zaskarżonej decyzji. Od tego ustalenia zależał bowiem obowiązek odwołującego jako płatnika, odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne.

W myśl art. 353<sup>1</sup> k.c., który wyraża zasadę swobody umów, stronom umów przyznaje się możliwość ułożenia stosunku prawnego wedle swego uznania, byleby jego treść i cel pozostawała w granicach zakreślonych przez prawo, naturę (właściwość) stosunku prawnego oraz zasady współżycia społecznego.

Zgodnie z kodeksową definicją umowy o dzieło, zawartą w art. 627 k.c., przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Natomiast w myśl przepisu art. 734 § 1 k.c., stanowiącego definicję zlecenia, przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie, przy czym do pokrewnych do zlecenia umów o świadczenie usług (art. 750 k.c.) stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

Dokonując porównania wskazanych regulacji prawnych dotyczących obu rodzajów umów wskazać należy, iż mogą być one zaliczone do umów o świadczenie usług w szerokim znaczeniu. Różnią się one jednak w zakresie podstawowych elementów konstytutywnych stanowiących o istocie umowy (*essentialia negotii*). Podstawową cechą umowy o dzieło, nazywanej inaczej umową rezultatu, jest określenie dzieła – przyszłego wytworu, który w momencie zawarcia umowy nie istnieje, natomiast ma powstać w ściśle określonej przyszłości. Przyszły rezultat stanowiący przedmiot umowy o dzieło musi być z góry przewidziany i określony, przy użyciu w szczególności obiektywnych jednostek metrycznych, przez zestawienie z istniejącym wzorem, z wykorzystaniem planów, rysunków czy też przez opis. Oznaczenie dzieła może także nastąpić przez odwołanie się do obowiązujących norm lub standardów, ewentualnie do panujących zwyczajów. Zatem nie można uznać za dzieło czegoś, co nie odróżnia się w żaden sposób od innych występujących na danym rynku rezultatów pracy materialnych bądź niematerialnych, gdyż wówczas zatraciłby się indywidualny charakter dzieła. Dzieło nie musi wprawdzie być czymś nowatorskim i niewystępującym jeszcze na rynku, jednak powinno posiadać charakterystyczne, wynikające z umowy cechy, umożliwiające zbadanie, czy dzieło zostało wykonane prawidłowo i zgodnie z indywidualnymi wymaganiami bądź upodobaniami zamawiającego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 18.04.2013r., III AUa 1651/12, LEX nr 1321907). Przedmiot umowy o dzieło może być określony w różny sposób i różny może być stopień dokładności tego określenia, pod warunkiem, że nie budzi

on wątpliwości, o jakie dzieło chodzi. Zgodnie z trafnym w tym zakresie stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia

05.03.2004r, I CK 329/03 ( niepubl .) „ zasadniczy w tej materii przepis art. 627 k.c. wskazuje tylko na potrzebę „oznaczenia dzieła” i dopuszcza określenie świadczenia ogólnie w sposób nadający się do przyszłego dookreślenia na podstawie wskazanych w umowie podstaw lub bezpośrednio przez zwyczaj bądź zasady uczciwego obrotu (art. 56 k.c.)”. Cechą konstytutywną dzieła jest samoistność rezultatu, która wyraża się przez niezależność powstałego rezultatu od dalszego działania twórcy oraz od osoby twórcy. W przypadku rezultatu materialnego, samoistną wartością, dla której osiągnięcia strony zawarły umowę o dzieło jest konkretna rzecz. Rezultat umowy o dzieło powinien być obiektywnie osiągalny i w konkretnych warunkach pewny. Starania przyjmującego zamówienie mają doprowadzić w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu jako koniecznego do osiągnięcia. Przedmiotem świadczenia przyjmującego zamówienie jest wykonanie dzieła, które może polegać na stworzeniu dzieła lub przetworzeniu dzieła do takiej postaci, w jakiej poprzednio nie istniało. Istotną cechą omawianej umowy jest, że między jej stronami nie występuje jakikolwiek stosunek zależności lub podporządkowania.

Drugą konstytutywną cechą umowy o dzieło jest jej odpłatność, co wynika wprost z definicji umowy, zgodnie z którą, zamawiający dzieło zobowiązuje się do zapłaty wynagrodzenia, przy czym wysokość wynagrodzenia w umowie o dzieło, zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego wyrażonym w wyroku z dnia 27.02.2004r., V CK 307/03 nie jest cechą przedmiotowo istotną tej umowy, a w braku jego określenia w postanowieniach umownych, stosuje się art. 628 k.c.

W odróżnieniu od umowy o dzieło, w umowie zlecenia, nazywanej umową starannego działania, osiągnięcie rezultatu nie jest elementem koniecznym, a jedynie wynikiem podjętego działania. Tym samym w przypadku umowy zlecenia ocenie podlega nie konkretnie osiągnięty cel, ale czynności zmierzające do jego osiągnięcia oraz staranność ich wykonania. Do najczęściej akcentowanych w orzecznictwie cech umowy zlecenia, jako rodzącej zobowiązanie starannego działania, odróżniających ją od umowy o dzieło, stanowiącej podstawę powstania zobowiązania rezultatu, należą: brak konieczności osiągnięcia konkretnego i sprawdzalnego rezultatu, co do zasady obowiązek osobistego wykonania umowy, element osobistego zaufania między stronami, fakt, że dołożenie należytej staranności i mimo to nieosiągnięcie zamierzonego skutku nie może stanowić niewykonania zobowiązania - wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 06.09.2012r., III AUa 330/12, LEX nr 1217746, ocena wykonania umowy zlecenia przez przyzmat czynności zmierzających do osiągnięcia celu oraz staranności ich wykonania - wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 24.05.2012r., III AUa 267/12, LEX nr 1220392.

Rozróżniając umowy zlecenia od umów o dzieło należy podkreślić, iż w obu umowach inaczej rozkłada się ryzyko wykonania i jakości usługi. W umowie o dzieło przyjmujący zamówienie odpowiada za osiągnięcie rezultatu i jego jakość. Stąd też, za Sądem Najwyższym przyjmuje się, iż rezultat umowy o dzieło musi być sprawdzalny, czyli zdalny do poddania sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych (Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27.03.2013r., I CSK 403/12). W przypadku natomiast umów zlecenia, odpowiedzialność kontraktowa przyjmującego zlecenie powstanie wówczas, gdy przy wykonaniu zlecenia nie zachował wymaganej staranności, niezależnie od tego, czy oczekiwany przez dającego zlecenie rezultat nastąpił, czy też nie.

Oceniając charakter umów łączących odwołującego K. K. z zainteresowanym A. K. (1) w ocenie Sądu nie ulega wątpliwości, iż były to umowy o świadczenie usług, do których należy stosować przepisy zlecenia zgodnie z art. 750 k.c. Odesłanie to znajduje zastosowanie wówczas, gdy przedmiotem umowy jest dokonywanie czynności faktycznych, a umowa nie jest unormowana w przepisach dotyczących innych umów nazwanych jak umowy o dzieło, agencyjnej, komisu itp.

Dodać należy, iż umowy o świadczenie usług charakteryzują się tym, że ich przedmiotem jest świadczenie usług, jednej lub większej – określonej liczby usług, bądź stałe świadczenie usług określonego rodzaju. Umowy takie mogą mieć charakter odpłatny bądź nieodpłatny i są umowami konsensualnymi. Stosunek między stronami umowy o świadczenie usług jest oparty na wzajemnym zaufaniu i z uwagi na to umowy te wymagają osobistego wykonania przez

usługodawcę. Brak zaufania uzasadnia wypowiedzenie umowy o świadczenie usług zawartej na czas oznaczony (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 15.09.2008r., I ACa 84/08).

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem, nazwa umowy nie jest elementem decydującym samodzielnie o rodzaju zobowiązania, w oderwaniu od oceny rzeczywistego przedmiotu tej umowy i sposobu oraz okoliczności jej wykonania ( wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 06.06.2012r., III AUa 377/12).

W niniejszej sprawie Sąd, analizując okoliczności zawarcia i faktycznego wykonywania umów łączących odwołującego z zainteresowanym, doszedł do jednoznacznych wniosków, iż nie zawierały one postanowień precyzujących zindywidualizowane, konkretne dzieło, a wręcz przeciwnie – w omawianych umowach przedmiot świadczenia został określony przez wskazanie czynności faktycznych, do których wykonywania zobowiązywał się zainteresowany, a których zakres wskazuje wyłącznie na ich ocenę w kierunku usługi, a nie jak podnosi odwołujący - umowy o dzieło. Czynności te miały charakter powtarzalny.

W judykaturze ukształtowany jest pogląd, iż szereg powtarzalnych czynności, nawet gdy prowadzi do 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 ( por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Szczecinie z dnia 02.06.2015r. III AUa 760/14, również wyrok tegoż Sądu z dnia 04.02.2014r. III AUa 333/13 ).

Czynności te nie mogą stanowić dzieła, gdyż nie posiadają przymiotu samoistności czy postrzegalności, stanowią natomiast przejaw działania, które nie musiało zmierzać do osiągnięcia rezultatu, ale oczywiście mogło. Nadto nie sposób poddać telefonicznego umawiania spotkań, czy telefonicznej obsługi klienta sprawdzianowi na istnienie wad fizycznych, co jednoznacznie przesądza o braku rezultatu. Elementem przedmiotowo istotnym umów było działanie w celu osiągnięcia skutku, dokonywanie czynności z należytą starannością, a nie zrealizowanie rezultatu. Umowy te były nakierowane na podjęcie działań i dokonywanie określonych czynności. Dzieło natomiast powinno mieć charakter indywidualny i jednostkowy.

Niezależnie od powyższego zauważyć należy, że również okoliczności związane z wypłatą wynagrodzenia – za godzinę pracy i z uwzględnieniem godzin pracy przy umówieniu ponad 60 spotkań w miesiącu ( jak zapisano w zawartych spornych umowach ) , wskazują na ustalenie między stronami rozkładu ryzyka wykonania i jakości usługi jak przy umowach o świadczenie usług, gdzie przyjmujący zlecenie odpowiada za staranne działanie, nie za osiągnięcie rezultatu.

Zaskarżona decyzja, obejmująca zainteresowanego A. K. (1) obowiązkiem ubezpieczeń społecznych w spornych okresach wykonywania umów o świadczenie usług, jest zatem prawidłowa.

Mając na uwadze powyższe, Sąd uznając odwołanie za bezzasadne na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł jak w punkcie pierwszym wyroku.

(-) SSO Grzegorz Tyrka