

Sygn. akt III AUa 625/12

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

po rozpoznaniu w dniu 14 listopada 2012 r. w Poznaniu

sprawy z odwołania **J. K. (...) Agencja (...)**
z siedzibą w P.

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

przy udziale zainteresowanych: M. C. ,Z. B.,

N. J.

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 15 marca 2012 r. sygn. akt VIII U 2897/11

1. z m i e n i a zaskarżony wyrok w punktach 1, 2, 3 i oddala odwołania;
2. z m i e n i a zaskarżony wyrok w punkcie 4 i zasądza od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 180 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego;
3. zasądza od odwołującego na rzecz pozwanego kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu odwoławczym.

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 20 czerwca 2011 r., Nr (...), znak: (...)- (...)- (...)-5, Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P., na podstawie art. 38 ust 1, art. 68 ust 1 pkt 1 lit a i c oraz art. 83 ust.1 pkt 1 i 3 w zw. z art. 6 ust.1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust. 1 i 3, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz. U. z 2009r, Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) art. 66 ust 1 pkt 1 lit. e) art. 81 ust 1 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2008r, Nr 164, poz. 1027 z późn. zm.) stwierdził, że N. J. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu jako zleceniobiorca w okresie:

od 9 lutego 2010r. do 22 lutego 2010r. oraz

od 3 marca 2010r. do 17 marca 2010r.

Nadto organ rentowy określił wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i wypadkowe:

Okres Kod Ubezpieczenie Ubezpieczenie

(mm-rrrr) tytułu ubezpieczenia emerytalne i rentowe wypadkowe

02/2010 0411 00 663,00zł 663,00zł

03/2010 041100 740,00 zł 740,00 zł

Decyzją z dnia 20 czerwca 2011 r., Nr (...), znak: (...)- (...)- (...)-4, Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. stwierdził, że M. C. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu jako zleceniobiorca w okresie:

od 2 marca 2009r. do 25 marca 2009r.,

od 15 kwietnia 2009r. do 24 kwietnia 2009r.,

od 18 maja 2009r. do 29 maja 2009r.,

od 15 czerwca 2009r. do 26 czerwca 2009r. oraz

od 13 lipca 2009r. do 24 lipca 2009r.

Nadto organ rentowy określił wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe:

Okres Kod tytułu Ubezpieczenie Ubezpieczenie

(mm-rrrr) ubezpieczenia emerytalne rentowe

03/2009 041200 1470,00zł 1470,00zł

04/2009 041200 1360,00 zł 1360,00 zł

05/2009 041200 768,00 zł 768,00 zł

06/2009 041200 1375, 00zł 1375,00zł

07/2009 041200 844, 00 zł 844, 00 zł

Decyzją z dnia 20 czerwca 2011 r., Nr (...), znak: (...) - (...) - (...) - 3, Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w P. stwierdził, że Z. B. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu jako zleceniobiorca w okresie:

- od 27 stycznia 2010 r. do 28 lutego 2010 r.

Nadto organ rentowy określił wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe:

Okres Kod tytułu Ubezpieczenie Ubezpieczenie

(mm-rrrr) ubezpieczenia emerytalne rentowe

01/2010 041100 0,00zł 0,00zł

02/2010 041100 1991,00 zł 1991,00 zł

Od powyższych decyzji odwołania złożył płatnik składek J. K., wnosząc i o uchylenie zaskarżonych decyzji i orzeczenie, że: N. J., M. C. i Z. B. z tytułu zawartych umów dzieło nie podlegają ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz wniósł o zwrot kosztów zastępstwa procesowego wg. norm przepisanych.

W odpowiedziach na odwołania pozwany organ rentowy, powtarzając w większości argumenty zawarte w zaskarżonych decyzjach, wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych zwrotu kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych.

Sprawy o sygn. VIII U 2899/11 i VIII U 2898/11 zostały połączone do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia z niniejszą sprawą o sygn. 2897/11.

Postanowieniem z dnia 22 listopada 2011 r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanych: Z. B., M. C., N. J..

Zainteresowani poparli stanowisko odwołującego.

Sąd Okręgowy - Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Poznaniu wyrokiem z dnia 15.03.2012 r. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 20 czerwca 2011 roku, znak (...) - (...) - (...) - 5, Nr (...) w ten

sposób, że stwierdził, iż zainteresowany N. J. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) z siedzibą w P., podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznemu, emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu, jako zleceniobiorca w okresie od 9 lutego 2010 do 22 lutego 2010 r. oraz od 3 marca 2010 r. do 17 mar 2010 r.; zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 20 czerwca 2011 roku, zn (...) - (...) - (...) - 3, Nr (...) w ten sposób, że stwierdził, iż zainteresowany Z. B. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) z siedzibą w P., nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu, jako zleceniobiorca w okresie od 27 stycznia 2010 r. do 28 lutego 2010 r.; zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 20 czerwca 2011 roku, zn (...) - (...) - (...) - 4, Nr (...) w ten sposób, że stwierdził, iż zainteresowany M. C. z tytułu zatrudnienia u płatnika składek J. K. (...) Agencja (...) z siedzibą w P. nie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu jako zleceniobiorca w okresie od 2 marca 2009 r. do 25 marca 2009 r., od 15 kwietnia 2009 r. do 24 kwietnia 2009 r., od 18 maja 2009 r. do 29 maja 2009 r. od 15 czerwca 2009 r. do 26 czerwca 2009 r. i od 13 lipca 2009 r. do 24 lipca 2009 r.; zasądził od pozwanego organu rentowego na rzecz odwołującego kwotę 180 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

J. K. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą Agencja (...) - wpisaną do ewidencji działalności gospodarczej pod numerem (...) prowadzonej przez Urząd Miasta P. - Wydział Działalności Gospodarczej. Przedmiotem jego działalności jest m.in. działalność ochroniarska.

Początkowo odwołujący zatrudniał na podstawie umowy zlecenie przedstawicieli handlowych, którzy zajmowali się pozyskiwaniem obiektów do ochrony. Zatrudniał też na podstawie umowy o pracę osoby zajmujące się ochroną obiektów, księgową, osoby w kadrach, pielęgniarkę, dyrektora firmy i jego zastępcę.

W latach 2009 - 2010 J. K. uznał, że ze względu na rosnącą konkurencję, skorzysta z możliwości zatrudnienia pracowników na podstawie umowy o dzieło w celu pozyskania nowych kontrahentów - nowych obiektów do ochrony, bądź monitoringu. Odwołujący uznał bowiem, że zawieranie umów zlecenia z przedstawicielami handlowymi nie sprawdziło się, gdyż okazywało się, że zleceniobiorcy wykonywali w ramach świadczonych zleceń inne czynności, np. sprzedawali odkurzacze czy pościel, a jedynie przy okazji rozpytywali, czy ktoś jest zainteresowany ochroną obiektów lub usługami agencji ochroniarskiej odwołującego.

Odwołujący J. K. zawarł w zakresie swojej działalności gospodarczej następujące umowy o dzieło:

- z N. J.

w dniu 9 lutego 2010r. na okres od 9 lutego 2010r. do 22 lutego 2010r. za wynagrodzeniem 663 zł

w dniu 3 marca 2010r. na okres od 3 marca 2010r. do 17 marca 2010r. za wynagrodzeniem 740 zł

- z M. C.

w dniu 2 marca 2009r. na okres od 2 marca 2009r. do 25 marca 2009r. za wynagrodzeniem 1470 zł

w dniu 15 kwietnia 2009r. na okres od 15 kwietnia 2009r. do 24 kwietnia 2009r. za wynagrodzeniem 1360 zł

w dniu 18 maja 2009r. na okres od 18 maja 2009r. do 29 maja 2009r. za wynagrodzeniem 760 zł

w dniu 15 czerwca 2009r. na okres od 15 czerwca 2009r. do 26 czerwca 2009r. za wynagrodzeniem 1375zł

w dniu 13 lipca 2009r. na okres od 13 lipca 2009r. do 24 lipca 2009r. za wynagrodzeniem 844 zł

- ze Z. B.

w dniu 16 lutego 2010r. na okres od 16 lutego 2010r. do 28 lutego 2010r. za wynagrodzeniem 784 zł.

Przedmiot tych umów został określony, jako wykonanie dzieła w postaci pozyskiwania obiektów do ochrony (§ 1).

Zgodnie z § 4 pkt 2 umów wynagrodzenie było płatne po wykonaniu dzieła.

Za wykonanie umów zainteresowani otrzymali wynagrodzenie w umówione wysokości.

Przed podpisaniem umowy o dzieło odwołujący poinformował wykonawców dzieła, że wynagrodzenie zostanie wypłacone, gdy nastąpi podpisanie umowy na ochronę obiektu. Wykonawca dzieła miał doprowadzić sprawę do takiego etapu, że odwołujący bądź dyrektor firmy odwołującego przyjeżdżali podpisać umowę z danym podmiotem, który chciał uzyskać ochronę. Osoba pozyskująca obiekt do ochrony musiała w tym celu dotrzeć do osób odpowiedzialnych za ochronę obiektów. Sposób nawiązania kontaktu przez wykonawcę dzieła z kontrahentem był dowolny np. przez telefon, Internet. Wykonawca dzieła nie wykonywał umowy w siedzibie firmy mógł to robić w domu lub w dowolnym miejscu. Odwołujący nie nadzorował też czynności podejmowanych i wykonywanych przez wykonawców dzieła.

Wykonawca dzieła rozmawiał z potencjalnymi kontrahentami na temat potrzebnej ilości pracowników ochrony, czasu ich pracy (np. całodobowo lub tylko na godziny popołudniowe - nocne), na temat ubioru pracowników, czy służbowe czy cywilne. Kwestiami cennika, terminów płatności zajmowało się natomiast kierownictwo firmy odwołującego. Wykonawca dzieła nie mógł zawierać umów, pobierać zaliczek, prowadzić negocjacji co do ceny. Wykonawcy dzieła nie otrzymali od odwołującego spisu firm, z którymi mieli się kontaktować. Sami decydowali z którymi firmami nawiążą kontakt w celu pozyskania obiektu do ochrony.

Wysokość wynagrodzenia zainteresowanych była ustalana indywidualnie z każdym wykonawcą dzieła i była zróżnicowana w zależności od ilości pozyskanych kontrahentów oraz tego, czy byli to kontrahenci do monitoringu lub do ochrony, albo równocześnie do obu tych usług.

Odwołujący poinformował zainteresowanych o tym, że od umowy o dzieło nie są odprowadzane składki na ubezpieczenia społeczne.

Od marca 2002r. Z. B. zawarł z odwołującym umowę o pracę na czas określony dwóch miesięcy. Różnica pomiędzy wykonywaniem umowy o dzieło, a na podstawie umowy o pracę polegała na tym, że pracownik zatrudniony na podstawie umowy o pracę miał dostęp do komputera i Internetu, uzyskiwał specyfikację przetargową firmy, która ogłaszała przetarg na ochronę, a w związku z tym przygotowywał już pełną dokumentację związaną z takim przetargiem, czynności wykonywał w siedzibie firmy, korzystał też z samochodu służbowego, miał dostęp do telefonów służbowych, poczty mailowej.

W okresie wykonywania czynności na podstawie zawartych z J. K. umów, ani M. C., ani Z. B. nie posiadali innych tytułów do podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Spór w przedmiotowej sprawie sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy zainteresowani N. J. i Z. B. podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu oraz czy zainteresowany M. C. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu i rentowym oraz ubezpieczeniu zdrowotnemu - z tytułu wykonywania umów o świadczenie usług na warunkach zlecenia, czy też podlegają obowiązkowo tym ubezpieczeniom z tytułu wykonywania umów o dzieło, a w szczególności do określenia charakteru prawnego umów zawartych przez odwołującego J. K. z zainteresowanymi.

Odwołujący kwestionował ustalenia poczynione przez organ rentowy, który wskazał w zaskarżonych decyzjach, że umowy zawarte z zainteresowanymi nie są umowami o dzieło, ale umowami o świadczenie usług, do których należy odpowiednio stosować przepisy o umowie zlecenia. Przedmiotem oceny Sądu było zatem ustalenie, czy zawarte przez strony umowy, są umowami o dzieło, czy też umowami o świadczenie usług.

Z przepisów art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 w zw. z art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009r, Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) wynika, że ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne, które 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 oraz z osobami z nimi współpracującymi, od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy.

Na podstawie art. 9 ust 4a ww. ustawy osoby, wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia, mające ustalone prawo do emerytury lub renty podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym, jeżeli równocześnie nie pozostają w stosunku pracy.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 i art. 12 ust. 1 i 3 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych - w brzmieniu obowiązującym do 31.12.2009r. - obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym oraz wypadkowemu podlegały osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia, wykonujące te prace w siedzibie lub

w miejscu prowadzenia działalności przez zleceniodawcę, od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania do dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy.

Obowiązkowi ubezpieczenia zdrowotnego podlegają osoby objęte ubezpieczeniem społecznym, które są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub osobami z nimi współpracującymi (art. 8 pkt 1e ustawy z dnia 6 lutego 1997r. o powszechnym ubezpieczeniu zdrowotnym Dz.U. z 1997r., Nr 28, poz.153).

W tym miejscu należy wskazać, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych nie jest uprawniony do wydawania decyzji w zakresie podlegania ubezpieczeniu zdrowotnemu, gdyż w powyższej kwestii organem właściwym jest Narodowy Fundusz Zdrowia.

Z uwagi na powyższe, zaskarżone decyzje były nieprawidłowe w zakresie i w jakim organ rentowy stwierdził, że zainteresowani podlegają obowiązkowym ubezpieczeniem zdrowotnym.

Przechodząc do rozważań na temat tego, czy zawarte przez strony umowy są umowami o dzieło czy też umowami o świadczenie usług, wskazać należało, że przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie (art. 734 § 1 k.c). Z treści tego przepisu wynika, że przedmiotem umowy zlecenia jest tylko dokonanie określonej czynności prawnej.

Do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu (art. 750 k.c).

Umowa o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 k.c. należy do kategorii umów tzw. starannego działania. Oznacza to, że przyjmujący zlecenie świadczenia usług zobowiązuje się do dołożenia należytej staranności (art. 355 k.c), a nie do określonego rezultatu. Przedmiotem tej umowy jest dokonanie dla innej osoby usługi, przy czym pojęcie to jest szerokie, ponieważ obejmuje w zasadzie dokonanie każdej czynności faktycznej (poza czynnościami faktycznymi regulowanymi innymi przepisami).

Z kolei przez umowę o dzieło, przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia (art. 627 k.c). W umowie o dzieło wymagane jest osiągnięcie uzgodnionego przez strony rezultatu, przy czym zamawiający może udzielać wskazań co do tego, jak dzieło ma być wykonane. Konieczne może okazać się współdziałanie stron umowy zarówno co do oznaczania przedmiotu umowy (przy jego zamawianiu), jak i przy wykonywaniu dzieła (por. art. 640 k.c). Wykonanie dzieła może nastąpić z materiału zamawiającego albo przyjmującego zamówienie (por. art. 633 k.c). Wynagrodzenie z tytułu wykonania umowy o dzieło jest co do zasady wypłacane po wykonaniu dzieła. Istotnym elementem tej umowy jest określenie dzieła, które ma zostać wykonane.

W ocenie Sądu, łączące strony umowy, były umowami o dzieło. Wskazać bowiem należy, że ich przedmiot stanowił konkretnie i indywidualnie oznaczony rezultat - dzieło. Nie ma racji organ rentowy, twierdząc w zaskarżonych decyzjach, że w spornych umowach zainteresowani zobowiązali się do dokonywania określonych czynności, obejmujących gromadzenie informacji, czy kontaktowanie się z potencjalnymi klientami. Sąd uznał, że przedmiotem umów zawartych z zainteresowanymi było znalezienie kontrahentów zainteresowanych ochroną obiektów przez firmę odwołującego i doprowadzenie przez Z. B., N. J. i M. C. do zawarcia przez odwołującego umów na ochronę konkretnych obiektów. Aby wykonać dzieło zainteresowani musieli, co oczywiste, wykonać konkretne czynności polegające na wyszukiwaniu kontrahentów i nawiązywaniu z nimi kontaktu. Dla stron umowy istotne było natomiast osiągnięcie rezultatu w postaci podpisania umowy na ochronę obiektu przez odwołującego, a nie czynności, które przy zachowaniu należytej staranności miały dopiero do niego doprowadzić. Dla stron nie był więc istotny nakład pracy poczyniony przez zainteresowanych i ich staranne działania, ale osiągnięcie umówionego rezultatu.

Przedmiot spornych umów stanowił zatem w ocenie Sądu konkretny i indywidualnie oznaczony rezultat, który był obiektywnie osiągalny i pewny.

Nadto wypłacenie wynagrodzenia zainteresowanym było uzależnione od tego, czy odwołujący zawarł umowę z kontrahentem wskazanym przez zainteresowanych. Wynagrodzenie każdego z zainteresowanych zależało od tego, czy osiągnie on umówiony rezultat - co jest cechą charakteryzującą umowę o dzieło, a nie zależało od rodzaju, intensywności świadczonej w tym celu pracy i staranności - jak w przypadku umowy zlecenia.

Przeanalizowania wymaga również, jaki był zamiar stron spornych umów, co do mających ich łączyć stosunków prawnych. Z zeznań zainteresowanych wynika, że mieli oni świadomość, że zawierają umowy o dzieło i się na to godzili. Również intencją odwołującego było zawarcie umów o dzieło. W tej sytuacji uznać należy, że zamiar stron znajduje odzwierciedlenie również w nazwach umów.

Sąd nie znalazł zatem podstaw do kwestionowania podstawy prawnej zatrudnienia, jaka została ustalona przez zainteresowanych i odwołującego po zawarciu umów o dzieło. Zawierając sporne umowy, strony nie sprzeciwiły się zatem właściwości i celowi umowy o dzieło, ponieważ przedmiotem łączących strony umów było osiągnięcie oznaczonego rezultatu. Strony, korzystając z zasady swobody umów ułożyły stosunek prawny w sposób, który im najbardziej odpowiadał.

W konsekwencji Sąd stwierdził, że umowy zawarte pomiędzy odwołującym J. K., a zainteresowanymi: Z. B., N. J. i M. C. uznać należało za umowy o dzieło.

Z uwagi na powyższe Sąd na podstawie cytowanych przepisów i 477¹⁴ § 2 k.p.c. 1 zmienił zaskarżone decyzje z dnia 20 czerwca 2011r. w sposób wskazany w pkt 1,2, 3 wyroku.

O kosztach postępowania orzeczono na podstawie art. 98 k.p.c, ustalając wysokość wynagrodzenia pełnomocnika procesowego odwołującego, stosownie do § 11 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. 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. 2003 Nr 163, poz. 1349) mając na uwadze charakter sprawy, w której do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia połączono trzy sprawy, aktywność procesową pełnomocnika oraz jego nakład pracy.

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 i4 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 upływ 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 KKN 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 zainteresowani naprowadzali 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. Z kolei odwołujący słuchany w charakterze strony podał, że „kiedy wypłacaliśmy pieniądze, podpisaliśmy 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.).

SSA Marta Sawińska SSA Marek Borkiewicz del.SSO Wiesława Stachowiak