

Sygn. akt IV U 95/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 3 sierpnia 2018 roku

Sąd Okręgowy w Nowym Sączu IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Alicja Kowalska-Kulik

Protokolant: st. sekr. sąd. Sylwia Ciągło

po rozpoznaniu w dniu 3 sierpnia 2018 roku w Nowym Sączu

na rozprawie

odwołań D. S. i Ł. S. (1)

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N.

z dnia 7 grudnia 2016 roku znak:(...) (...)

w sprawie D. S. i Ł. S. (1)

przy uczestnictwie Ł. G. (1)

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym i podstawę wymiaru składek

oddala odwołania

Sygn. akt IV U 95/17

UZASADNIENIE

wyroku z dnia 3 sierpnia 2018 r.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...)Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, w związku z art. 38 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust.3, art. 20 ust. 1, art. 22, art. 23, art. 36 ust. 1,2,4,11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.) oraz art. 109 ust. 2 w związku z art. 81 ust. 1,6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581 z późn. zm.), stwierdził, że Ł. G. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od dnia 21 maja 2012 roku do dnia 15 czerwca 2012 roku, od dnia 25 czerwca 2012 roku do dnia 13 lipca 2012 roku, od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia 30 sierpnia 2012 roku, od dnia 1 października 2012 roku do dnia 16 listopada 2012 roku jako zleceniobiorca z tytułu wykonywania pracy na podstawie umów cywilnoprawnych nazwanych „umowami o dzieło” zawartych z płatnikiem składek Firmy Usługowo – Handlowej(...) D. S.. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. ustalił Ł. G. (1) podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 4 500 zł i zdrowotne w wysokości: 3 993, 30 zł (czerwiec 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 4 300 zł i zdrowotne w wysokości: 3 815,82 zł (lipiec 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 7 500

zł i zdrowotne w wysokości: 6 655,50 zł (sierpień 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 6 832 zł, i zdrowotne w wysokości: 6 062, 72 zł (listopad 2012 rok).

W uzasadnieniu decyzji ZUS wskazał, iż przedmiotem umów zawieranych w 2012r. przez odwołującego z Ł. G. (1) były prace budowlane związane ze wzniesieniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, tj. wymurowanie ścian i ścianek działowych i wykonanie ścian żelbetonowych: - wykonanie 120 m (kw) ścian żelbetonowych na budynku galerii w L. za wynagrodzeniem 4 500 zł brutto, wymurowanie 170 m (kw) ściany w obiekcie galerii położonym w W. za wynagrodzeniem 4300 zł brutto, wymurowanie 200 m (kw) ścianek działowych w galerii w W. za wynagrodzeniem 7500 zł brutto, wymurowanie 190 m(kw) ścianek działowych w galerii w L. za wynagrodzeniem 6 832 zł brutto. Z ustaleń inspektora kontroli wynikało, że płatnik FIRMA USŁUGOWO-HANDLOWA (...), nie dokonał zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych i wypadkowego) jako zleceniobiorcy Ł. G. (1) wykonującego w okresie od 21 maja 2012 roku do dnia 15 czerwca 2012 roku, od dnia 25 czerwca 2012 roku do dnia 13 lipca 2012 roku, od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia 30 sierpnia 2012 roku, od dnia 1 października 2012 roku do dnia 16 listopada 2012 roku umowy o świadczenie usług, jak również od wypłaconego przychodu nie naliczył składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, wypadkowe) i ubezpieczenie zdrowotne.

W ocenie ZUS zadaniem wykonującego umowy było staranne wykonywanie zleconych czynności. Prace wykonywane w ramach tych umów sprowadzały się do wykonania prostych prac budowlanych, jednorodząjowych, mających charakter standardowy, codzienny, powtarzalny, nie odbiegający od innych powszechnie dostępnych na rynku usług. Wykonywane czynności te były powtarzalne, systematyczne. Umowy miały charakter świadczenia usługi, której celem nie było osiągnięcie określonego rezultatu, ale wykonanie czynności, które przy zachowaniu należytej staranności mogłyby do niego doprowadzić, co zdaniem Oddziału Zakładu Ubezpieczeń Społecznych nie można uznać za umowy o dzieło. Użycie w umowach zwrotów i wyrażen typowych dla umowy o dzieło, w ocenie ZUS nie zmienia faktu, iż przedmiotem umowy były czynności charakterystyczne dla umowy o świadczenie usług, a o rodzaju umowy nie decyduje nazwa, lecz przede wszystkim charakter rzeczywiście wykonywanych czynności, czyli sposób realizacji danej umowy. Zgodnie z obowiązującymi przepisami w umowie o dzieło wykonawca zobowiązuje się (wykonać) dostarczyć zamawiającemu dzieło będące rezultatem działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalone w skonkretyzowanej przez strony postaci. Czynności wykonywane przez zatrudnione osoby nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego, unikatowego wytworu o zindywidualizowanych cechach, o właściwościach określonych w umowie. O tym, że umowy te nie dotyczyły konkretnego dzieła - jako całości, świadczy fakt, że polegały na wykonywaniu szeregu czynności zmierzających do uzyskania rezultatu w postaci wykonania ścian żelbetonowych, bądź wymurowania ścian i ścianek działowych na budynkach galerii w określonej ilości m². ZUS wskazał, iż z jego ustaleń wynikało, iż Ł. G. (1) w okresach, w których zawierał z (...) umowy, zatytułowane „umowy o dzieło”, pozostawał z (...) w relacji zbliżonej do podporządkowania pracowniczego, obcemu umowie o dzieło. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikało bowiem, że osoby które były zatrudniane w oparciu o umowy o dzieło nie mogły wykonywać powierzonych im prac budowlanych w dowolnym, samodzielnie ustalonym czasie, nie mogli również swobodnie rozkładać czasu pracy potrzebnego na wykonanie powierzonych obowiązków w terminie zakreślonym w umowach. Z zeznań D. S. wynikało, że osoby pracujące na rzecz płatnika przychodziły do pracy na teren budowy od poniedziałku do piątku w zależności od ilości pracy. Natomiast przesłuchani w charakterze ubezpieczonych doprecyzowali, że prace wykonywali od godziny 7.00 do godziny 17.00. Z powyższego wynikało jednoznacznie, że zainteresowani nie byli w żadnym razie samodzielni w organizacji i wykonywaniu swojej pracy (co nie jest cechą charakterystyczną umowy o dzieło). Zdaniem ZUS rezultat pracy określony w umowach nie miał charakteru zindywidualizowanego, niewątpliwie więc sprzeciwiał się naturze umowy o dzieło. Czynności wykonywane przez zatrudnionego nie prowadziły do stworzenia żadnego nowego, unikatowego wytworu o zindywidualizowanych cechach, o właściwościach określonych w umowie. O tym, że umowy te nie dotyczyły konkretnego dzieła - jako całości, lecz jedynie szeregu czynności zmierzających do uzyskania rezultatu w postaci wykonania ścian żelbetonowych, wymurowania ścian i ścianek działowych świadczy fakt, że do wykonania prac wskazanych w umowie w tym samym czasie zatrudniał także inne osoby na podstawie umów o dzieło.

Tym samym, w ocenie ZUS nie sposób przyjąć, że zatrudnione osoby samodzielnie i indywidualnie dostarczały płatnikowi gotowe i zindywidualizowane dzieło.

Decyzją z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3, w związku z art. 38 ust. 1, art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust. 3, art. 20 ust. 1, art. 22, art. 23, art. 36 ust. 1, 2, 4, 11 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.) oraz art. 109 ust. 2 w związku z art. 81 ust. 1, 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r. poz. 581 z późn. zm.), stwierdził, że Ł. S. (1) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresie od dnia 7 maja 2012 roku do dnia 28 czerwca 2012 roku, od dnia 3 lipca 2012 roku do dnia 13 lipca 2012 roku, od dnia 16 lipca 2012 roku do dnia 31 sierpnia 2012 roku, od dnia 10 września 2012 roku do dnia 19 października 2012 roku, od dnia 22 października 2012 roku do dnia 23 listopada 2012 roku, od dnia 26 listopada 2012 roku do dnia 7 grudnia 2012 roku, jako zleceniobiorca z tytułu wykonywania umów cywilno-prawnych, nazwanych „umowami o dzieło”, u płatnika składek Firmy Usługowo – Handlowej (...), D. S.. Jednocześnie Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. ustalił Ł. S. (1) podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 8 500 zł i zdrowotne w wysokości: 7 542,90 zł (czerwiec 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 2 450 zł i zdrowotne w wysokości: 2 174,13 zł (lipiec 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 8 975 zł i zdrowotne w wysokości: 7 964,41 zł (sierpień 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 9 325 zł i zdrowotne w wysokości: 8 275 zł (październik 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 7 500 zł i zdrowotne w wysokości: 6 655,50 zł (listopad 2012 rok), na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe w wysokości 2 250 zł i zdrowotne w wysokości: 1 996, 65 zł.

W uzasadnieniu decyzji ZUS wskazał, iż Firma Usługowo-Handlowa(...) reprezentowana przez D. S. zawarła z Ł. S. (1) umowy:

- z dnia 07.05.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wykonanie 220 m2 ścian żelbetowych na budynku galerii w L.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w czerwcu 2012 r.

- z dnia 03.07.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wykonanie 60 m2 ścian żelbetowych na budynku galerii w L.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w lipcu 2012 r.
- z dnia 16.07.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wymurowanie 236 m2 ścian żelbetowych na budynku galerii w W.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w sierpniu 2012 r.,
- z dnia 10.09.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wymurowanie 240 m2 ścian żelbetowych na budynku galerii w W.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w październiku 2012 r..
- z dnia 22.10.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wymurowanie 200 m2 ścianek działowych w budynku galerii w L.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w listopadzie 2012 r..
- z dnia 26.11.2012 r.; przedmiotem umowy było: „wymurowanie 90 m2 ścianki działowej w budynku galerii w L.". Przychód z w/w umowy został osiągnięty w grudniu 2012 r.

W ocenie ZUS płatnik składek nieprawidłowo nie dokonał zgłoszenia do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (emerytalnego, rentowych i wypadkowego) jako zleceniobiorcy Ł. S. (1) wykonującego w okresie od 07.05.2012 r. do 08.06.2012 r., od 03.07.2012 r. do 3.07.2012 r., od 06.01.2012 r. do 31.08.2012 r., od 10.09.2012 r. do 19.10.2012 r., od 22.10.2012 r. do 23.11.2012 r., od 26.11.2012 r. do 07.12.2012 r. umowy o świadczenie usług, jak również od wypłaconego przychodu nie naliczył składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, wypadkowe) i ubezpieczenie zdrowotne. Argumentacja organu rentowego zawarta w uzasadnieniu tej decyzji jest identyczna, jak w decyzji dot. Ł. G. (1).

Powyzszą decyzję z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...)zaskarżył D. S. - Firma Usługowo – Handlowa (...)w O., zaś decyzję z dnia 7 grudnia 2016 roku znak:(...)zaskarżyli Ł. S. (1) i D. S.. W odwołaniach w/w wnieśli o zmianę decyzji poprzez ustalenie, że Ł. G. (1) i Ł. S. (1) nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu w okresach wskazanych w decyzjach. Zarzucili organowi rentowemu naruszenie zasady praworządności, zasady prawdy obiektywnej, zasady pogłębiania zaufania do organów administracji, naruszenie elementarnej zasady swobody umów, bezpodstawne przyjęcie przez ZUS, że w niniejszej sprawie wykonawca świadczył i wykonywał zlecenie w sytuacji, w której z treści umów o dzieło wynikał obowiązek wykonywania umów samodzielnie, bez podwykonawcy, a wykonujący dzieło wykonywał je na własne ryzyko, zapewniając niezbędne do wykonania narzędzia, co więcej to na wykonującym dzieło spoczywał obowiązek wykonania dzieła w taki sposób, by wykonywane prace nie kolidowały z pracami innych wykonawców (innych przedsiębiorców pracujących przy robotach budowlanych). Zarzucili także pominięcie okoliczności, że jednym z najbardziej typowych przykładów umowy o dzieło jest właśnie umowa o roboty budowlane, w tym także wykonywanie części robót budowlanych, a w konsekwencji wyciągnięcie nieuprawnionych wniosków odnoszących się do zawarcia pomiędzy stronami umów zleceń oraz bezpodstawne i bezzasadne przyjęcie przez organ administracji, że w niniejszej sprawie nie powstały dzieła w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego i niedostateczne uzasadnienie, z jakich powodów (...) Oddział N. uznał, że zrealizowane i wykonane rzeczy nie mogą stanowić dzieła w rozumieniu przepisów Kodeksu cywilnego. Ponadto zarzucili całkowite pominięcie przez organ rentowy, że zawarte umowy stanowiły umowy rezultatu, a nie umowy starannego działania oraz, że wynagrodzenie z tytułu zawartych umów było należne i mogło zostać wypłacone tylko i wyłącznie w przypadku ukończenia dzieła w sposób zgodny z umową; pominięcie przez organ, że w przypadku wyłącznie wykonywania dzieła i jego nieukończenia (lub w przypadku świadczenia usług - jak bezpodstawnie twierdzi organ) wynagrodzenie nie zostałoby wypłacone i nie byłoby podstaw, a w takim przypadku nie było podstawy dla określenia wysokości składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne. Odwołujący zarzucili też naruszenie art. 87 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej poprzez przyjęcie, że powołane przez organ orzeczenia sądowe mogą stanowić źródła prawa w sytuacji, w której zgodnie z zamkniętym katalogiem, źródłami tymi mogą być wyłącznie: Konstytucja, ustawy, ratyfikowane umowy międzynarodowe oraz rozporządzenia oraz pominięcie, że zgodnie z art. 84 ust. 1 Konstytucji ciężary i świadczenia mogą być nakładane wyłącznie na podstawie przepisów rangi ustawy.

W odpowiedziach na odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...) Ł. S. (1) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. wniósł o ich oddalenie. ZUS wskazał, iż w toku kontroli stwierdzono, że przedmiotem umów zawieranych w 2012r. przez odwołującego D. S. z Ł. S. (1) były prace budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, tj. wymurowanie ścianek działowych i wykonanie ścian żelbetowych. Powyższe prace były wykonywane na budynkach galerii w L. i w W.. Zgodnie z zeznaniami przesłuchiwanych wykonawców G. S. i Ł. S. (1), a także odwołującego D. S., wykonywanie tych prac miało charakter standardowy, ciągły i powtarzalny. Umowy były zawierane z pracownikami na okres danego zlecenia, które odwołujący D. S. prowadzący Firmę Usługowo Handlową (...) otrzymywał od różnych zleciodawców. W umowach była określona ilość pracy do wykonania (w m⁽²⁾) i za jej wykonanie pracownicy otrzymywali wynagrodzenie. Wynagrodzenie było wypłacane za ściśle wykonaną usługę zgodnie z ustalonym zleceniem. Prace, które były zlecane przez zamawiających były konkretnie sprecyzowane w umowie: były w niej opisane czynności jakie mają być wykonane oraz określona ilość pracy do wykonania. Osoby, którym zlecono wykonanie prac wykonywały je samodzielnie lub z innymi osobami zatrudnionymi na danej budowie od poniedziałku do piątku w godzinach od 7⁽⁰⁰⁾ do 17⁽⁰⁰⁾. Wszystkie czynności były wykonywane z materiałów inwestora, tj. zamawiającego. Inwestor udostępniał również narzędzia niezbędne do zrealizowania powierzonych zadań takie jak dźwigi czy koparki, natomiast narzędzia drobne np. sznurek, kielnia czy poziomica były często własnością wykonawcy. Nadzór nad tymi pracami sprawowali kierownicy budów danych obiektów, a po ich zakończeniu odbioru wykonanych robót dokonywali inspektor nadzoru oraz kierownik budowy. Wykonawca nie miał zatem – zdaniem ZUS- samodzielności w wykonaniu prac, lecz wykonywał ją na podstawie projektu pod ścisłym nadzorem kierownika budowy. Na pytanie „kto dawał gwarancję na wykonanie dzieła, kto był odpowiedzialny za ewentualne wady” odwołujący D. S. odpowiedział „odpowiedzialny byłem osobiście”. Takiej samej odpowiedzi udzielili również zeznający G. S. i Ł. S. (1). ZUS stwierdził, że z przedmiotowych umów

cywilnoprawnych nazwanych „umowami o dzieło” zawartych pomiędzy odwołującym, którego firma zgodnie z wpisem do centralnej ewidencji działalności gospodarczej zajmowała się robotami budowlanymi związanymi ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, a Ł. S. (1) jako wykonawcą wynika, że Ł. S. (1) był odpowiedzialny za poszczególny, wąski zakres prac na budowanym obiekcie. Prace wykonywane były przez wykonawcę na podstawie projektu budowlanego, dokumentów określających warunki jego wykonania lub ustnie udzielanych wskazówek precyzujących sposób wykonania dzieła, a nie na podstawie własnych, autorskich założeń. Zdaniem ZUS co istotne, prace wykonywane były pod kierownictwem i nadzorem kierownika budowy. Tym samym nie prowadziły one do powstania samodzielnego dzieła w rozumieniu jednorazowego rezultatu, lecz stanowiły kolejne etapy budowy i składały się na finalny rezultat w postaci wybudowania danego obiektu. Sposób ustalenia wynagrodzenia, tj. za metr kwadratowy wykonanej pracy, też jest cechą charakterystyczną dla umowy o świadczenie usług, a nie dla umowy o dzieło.

ZUS wskazał, iż ponadto z ustalonego stanu faktycznego wynikało, że Ł. S. (1) w okresach, w których zawarł z odwołującym umowy zatytułowane „umowy o dzieło”, pozostawał z Firmą Handlowo Usługową (...) D. S. w relacji zbliżonej do podporządkowania pracowniczego, obcej umowie o dzieło. ZUS wyjaśnił, iż zasada podporządkowania pracownika polega na obowiązku stosowania się do poleceń przełożonego, które pozostają w związku z wykonywaną pracą, tj. jej organizacją i przebiegiem. Ze zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynika bowiem, że osoby, które w (...) były zatrudnione w oparciu o umowy o dzieło nie mogły wykonywać powierzonych im prac budowlanych w dowolnym, samodzielnie ustalonym czasie, nie mogły również swobodnie rozkładać czasu pracy potrzebnego na wykonanie powierzonych obowiązków w terminie określonym w umowach, a swoje czynności wykonywały na ryzyko odwołującego. W tym miejscu ZUS zaznaczył, że analogiczne prace jakie zainteresowani wykonywali w ramach umowy o dzieło zawartej z (...) aktualnie wykonują na podstawie umowy o pracę.

W odpowiedzi na odwołanie od decyzji z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...) dotyczącej Ł. G. (1) Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w N. wniósł o jego oddalenie. ZUS wskazał, iż w toku kontroli stwierdzono, że przedmiotem umów zawieranych w 2012r. przez odwołującego z Ł. G. (1) były prace budowlane związane ze wznoszeniem budynków mieszkalnych i niemieszkalnych, tj. wymurowanie ścian i ścianek działowych oraz wykonanie ścian żelbetonowych. Powyższe prace były wykonywane na budynkach galerii w L. i w W.. W dalszej części uzasadnienia odpowiedzi na odwołanie ZUS powtórzył argumentację zawartą w odpowiedziach na odwołania od decyzji z dnia 7 grudnia 2016 roku znak: (...) dotyczącej Ł. S. (1).

Sąd ustalił następujący stan faktyczny:

Odwołujący D. S. prowadzi od 2000r. Firmę Handlowo – Usługową(...)w O.. Firma świadczy usługi ogólnobudowlane. Obecnie zatrudnia trzech pracowników (na podstawie umów o pracę). W 2012r. D. S. zatrudniał na podstawie umów o dzieło kilkadziesiąt osób. Umowy - nazwane umowami o dzieło - były zawierane na konkretne okresy wskazane w umowach. W umowach była określona ilość pracy do wykonania (w m⁽²⁾) i za jej wykonanie pracownicy otrzymywali wynagrodzenie. Prace, które miały być wykonane były wskazane w umowach jako wykonanie ścian żelbetonowych, bądź wymurowanie ścianek działowych (w m⁽²⁾). Wynagrodzenie było wypłacane zgodnie z ustalonym zleceniem. Osoby, którym zlecono wykonanie prac wykonywały je samodzielnie lub z innymi osobami zatrudnionymi na danej budowie od poniedziałku do piątku. Wszystkie czynności były wykonywane z materiałów inwestora tj. zamawiającego (firma prowadząca budowę , generalny wykonawca). Nadzór nad pracami sprawowali kierownicy budów danych obiektów, praca była wykonywana w ściśle określonych godzinach uzależnionych od prac wykonywanych na budowie, a po ich zakończeniu odbioru wykonanych robót dokonywali inspektor nadzoru oraz kierownik budowy. Nie zdarzały się poprawki, ponieważ wykonawcy byli codziennie kontrolowani przez inspektora nadzoru i kierownika budowy.

Przedmiotem umów zawieranych w 2012r. przez odwołującego D. S. z Ł. S. (1) - w okresie od dnia 7 maja 2012 roku do dnia 28 czerwca 2012 roku(umowa z dnia 7 maja 2012 roku nr 1/5/12), od dnia 3 lipca 2012 roku do dnia 13 lipca 2012 roku (umowa z dnia 3 lipca 2012 roku 3/7/2012), od dnia 16 lipca 2012 roku do dnia 31 sierpnia 2012 roku (umowa z dnia 16 lipca 2012 roku), od dnia 10 września 2012 roku do dnia 19 października 2012 roku (umowa z dnia 10 września 2012 roku nr 3/9/2012), od dnia 22 października 2012 roku do dnia 23 listopada 2012 roku (umowa z

dnia 22 października 2012 roku nr 5/10/2012), od dnia 26 listopada 2012 roku do dnia 7 grudnia 2012 roku (umowa z dnia 26 listopada 2012 roku) – były następujące prace budowlane:

- wykonanie 220 m² ścian żelbetowych na budynku galerii w L. za wynagrodzeniem 8.500 zł brutto (umowa z dnia 7 maja 2012 roku),

- wykonanie 60 m² ścian żelbetowych na budynku galerii w L. za wynagrodzeniem w wysokości 2 450 zł brutto (umowa z dnia 3 lipca 2012 roku),

- wykonanie 236 m² ścian żelbetowych na budynkach galerii w W. za wynagrodzeniem 8 975 zł brutto (umowa z dnia 16 lipca 2012 roku),

- wykonanie 240 m² ścian żelbetowych na budynku galerii w W. za wynagrodzeniem 9 325 zł brutto (umowa z dnia 10 września 2012 roku),

- wymurowanie 200 m² ścianek działowych w budynku w galerii w L. za wynagrodzeniem w wysokości 7500 zł brutto (umowa z dnia 22 października 2012 roku),

- wymurowanie 90 m² ścianek działowych w budynku galerii w L. za wynagrodzeniem 2 250 ,00 zł brutto (umowa z dnia 26 listopada 2012 roku).

D. S. był jednym z wielu podwykonawców pracujących w budynkach galerii. Ł. S. (1) – jego brat - pracował w ściśle określonych godzinach od 7.00 do godziny 17.00. Przed rozpoczęciem prac otrzymywał rysunek techniczny. Wykonując ściany żelbetowe miał za zadanie wykonanie szalunków z gotowych elementów. Szalunki były ustawiane przy pomocy dźwigu (obsługiwanego przez pracownika innej firmy), w których pracownicy innej firmy układali zbrojenia. Następnie szalunki zalewane były płynnym betonem, również przez pracownika innej firmy. Następnie odwołujący miał za zadanie rozebrać szalunek. Ścianki działowe D. S. wykonywał z pustaków; dysponował gotową zaprawą; pracował przy użyciu narzędzi firmy, która zlecała pracę, używał również swoich narzędzi, tj. poziomicy i młotka. Materiały budowlane dostarczał inwestor. Praca odwołującego była na bieżąco kontrolowana przez D. S. i kierownika budowy, który nadzorował budowę. Oceniał on również końcowy efekt pracy. Ł. S. (1) otrzymywał wynagrodzenie po przedłożeniu rachunku i wykonaniu pracy. Odpowiedzialnym za wykonywaną przez Ł. S. (1) pracę był D. O. 2015r. Ł. S. (1) jest zatrudniony w firmie (...) na podstawie umowy o pracę. W oparciu o umowę o pracę wykonuje prace ogólnobudowlane, takie jak: murowanie ścian, szalowanie, zbrojenie.

Przedmiotem umów zawieranych w 2012r. przez odwołującego D. S. z Ł. G. (1) - w okresie od dnia 21 maja 2012 roku do dnia 15 czerwca 2012 roku (umowa z dnia 21 maja 2012 roku) , od dnia 25 czerwca 2012 roku do dnia 13 lipca 2012 roku (umowa z dnia 25 czerwca 2012 roku nr 5/6/2012), od dnia 1 sierpnia 2012 roku do dnia 30 sierpnia 2012 roku (umowa z dnia 1 sierpnia 2012 roku nr 1/8/12), od dnia 1 października 2012 roku do dnia 16 listopada 2012 roku (umowa z dnia 1 października 2012 roku, nr 1/10/2012) - były następujące prace budowlane:

- wykonanie 120 m² ścian żelbetonowych na budynku galerii w L. za wynagrodzeniem 4 500 zł brutto (umowa z dnia 21 maja 2012 roku),

- wymurowanie 170 m² ściany w obiekcie galerii położonym w W. za wynagrodzeniem 4300 zł brutto (umowa z dnia 25 czerwca 2012 roku),

- wymurowanie 200 m² ścianek działowych w galerii w W. za wynagrodzeniem 7500 zł brutto (umowa z dnia 1 sierpnia 2012 roku),

- wymurowanie 190 m² ścianek działowych w galerii w L. za wynagrodzeniem 6 832 zł brutto (umowa z dnia 1 października 2012 roku).

Prace wykonywane przez Ł. G. (1) odbywały się na takich samych warunkach i na takich samych zasadach jak w wypadku Ł. S. (1).

W okresie obowiązywania umów Ł. S. (1) i Ł. G. (1) nie posiadali innego tytułu do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego (bezsporne).

Na w/w budowach galerii w 2012 r. pracowali również G. S. (brat odwołujących, P. W., Ł. F., A. B. – wszyscy zatrudnieni byli na podstawie umów o dzieło.

dowód : umowy dot. Ł. G. wraz z rachunkami k. 101- 115 akt kontroli, umowy dot. Ł. S. z rachunkami k. 157 -179 akt kontroli, częściowo zeznania odwołującego D. S. nagranie od 00:07:44 min k. 251 – 252, częściowo zeznania Ł. S. (1) nagranie od 00:01:53 min k. 268, częściowo zeznania G. S. nagranie 00:11:50 k. 217-218, zeznania P. W. nagranie od 00:41:45 k. 218-219, zeznania Ł. S. (1) złożone w trakcie kontroli ZUS k. 31 akt kontroli, zeznania G. S. złożone w trakcie kontroli ZUS k. 29 akt kontroli, zeznania D. S. złożone w trakcie kontroli ZUS k. 227 akt kontroli, częściowo zeznania Ł. G. (1) złożone w sprawie tut. Sądu sygn. akt IV U 100/17 k. 93, zeznania Ł. F. złożone w sprawie tut Sądu sygn. akt 102/17 k. 234-235

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie dokumentacji zgromadzonej w aktach sprawy, której wiarygodności i mocy dowodowej żadna ze stron nie kwestionowała w toku postępowania oraz częściowo na podstawie zeznań odwołujących i świadków. Przede wszystkim Sąd uznał za wiarygodne zeznania złożone przez D. S., Ł. S. (1) i G. S. w czasie kontroli ZUS; były one złożone spontanicznie, były zbieżne i nie zawierały sprzeczności. Wynikało z nich, że prace były na bieżąco kontrolowane przez kierowników budów danych obiektów, były wykonywane w ustalonym miejscu i czasie od poniedziałku do piątku, odbierane były po ich zakończeniu przez kierownika budowy i inspektora nadzoru, prawidłowość wykonanych prac gwarantował D. S. jako podwykonawca. Prace wykonywane przez Ł. S. (1) i Ł. G. (1) były to typowe prace murarskie i budowlane. Przed Sądem wymienieni częściowo zmienili swoje zeznania, np. w zakresie nadzoru nad pracami, odbioru tych prac, czy też odpowiedzialności za wykonywanie tych prac, lecz w tym zakresie Sąd uznał ich zeznania za niewiarygodne, zmierzające wyłącznie do przekonania Sądu, iż zawierane umowy były umowami o dzieło. Wymienieni nie potrafili uzasadnić zmiany zeznań. Sąd w całości dał wiarę zeznaniom P. W., który wykonywał takie same prace. Zeznał on, że pracował w ściśle określonych godzinach od 7-17, był na bieżąco kontrolowany przez kierownika budowy, który tłumaczył mu jak ma wykonać pracę i na bieżąco udzielał wskazówek, jak też dokonywał odbioru prac. Podał, iż sam nie wystawiał rachunków, robiła to księgowa firmy (...), a on tylko je podpisywał. Za wiarygodne uznał Sąd także zeznania Ł. F., które generalnie pokrywały się z zeznaniami P. W.. Natomiast niewiarygodne okazały się zeznania Ł. G. (1), iż w trakcie pracy nie był nadzorowany z uwagi na sprzeczność jego twierdzeń w tym zakresie z w/w dowodami osobowymi

Pozostałe okoliczności sprawy uznał Sąd za bezsporne, bowiem nie były one kwestionowane przez strony. Również dokumenty przedstawione na stwierdzenie powyższych okoliczności zostały ocenione jako w pełni wiarygodne i prawdziwe.

Sąd zważył, co następuje:

Odwołania płatnika składek D. S. prowadzącego Firmę Usługowo – Handlową (...)w O. oraz Ł. S. (1) nie zasługują na uwzględnienie.

Spór w niniejszej sprawie dotyczył tego, czy Zakład Ubezpieczeń Społecznych w zaskarżonych decyzjach prawidłowo przyjął, iż Ł. G. (1) i Ł. S. (1) - w okresach wskazanych w decyzjach – podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym oraz wypadkowemu z tytułu wykonywania pracy u płatnika składek (...) na podstawie umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

W pierwszej kolejności wskazać trzeba, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych może – wbrew nazwie umowy – zakwalifikować pracę jako umowę o świadczenie usług, a nie umowę o dzieło. W systemie ubezpieczeń społecznych nierzadkie są przypadki, w których nawet zgodnie nazwana przez strony umowa nie jest tą, która stanowi tytuł do podlegania ubezpieczeniom społecznym. O rodzaju stosunku prawnego nie decyduje bowiem nazwa umowy, lecz faktyczna realizacja przez strony wzajemnych praw i obowiązków. Podkreślić należy, iż przepisy prawa ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów *ius cogens*, a zatem wolą stron nie można zniweczyć skutków prawnych podlegania ubezpieczeniu społecznemu z mocy prawa. W orzecznictwie Sądu Najwyższego wielokrotnie podkreślano, że wolą stron nie można wyłączyć obowiązku podlegania ubezpieczeniu społecznemu.

W ocenie Sądu przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe dało podstawę do przyjęcia, że ZUS trafnie uznał, iż umowy zawarte pomiędzy płatnikiem składek z Ł. S. (1) oraz Ł. G. (1) spornych okresach nie stanowiły umów o dzieło, lecz umowy o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu zawarte w art. 734 § 1 k.c.

Zgodnie z art. 627 k.c. przez umowę o dzieło przyjmujący zamówienie zobowiązuje się do wykonania oznaczonego dzieła, a zamawiający do zapłaty wynagrodzenia. Przedmiotem umowy jest zatem zobowiązanie do wykonania określonego dzieła, które może mieć charakter materialny jak i niematerialny, jednakże musi mieć indywidualny charakter i odpowiadać osobistym potrzebom zamawiającego. Cechą charakterystyczną umowy o dzieło, odróżniającą ją od umowy zlecenia, jest konieczność osiągnięcia określonego rezultatu, który może samodzielnie uczestniczyć w obrocie cywilnoprawnym. W wypadku wskazanej umowy niezbędne jest, aby starania przyjmującego zamówienie doprowadziły w przyszłości do konkretnego, indywidualnie oznaczonego rezultatu, jako koniecznego do osiągnięcia. Metodologia wykonania dzieła należy do przyjmującego zamówienie, dzieło powinno jednakże posiadać cechy określone w umowie lub wynikające z charakteru danego dzieła.

Od umowy o dzieło należy odróżnić umowę o świadczenie usług. Zgodnie z art. 750 k.c. do umów o świadczenie usług, które nie są uregulowane innymi przepisami, stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Umowa o świadczenie usług jest umową starannego działania, zatem jej celem jest wykonywanie określonych czynności, które nie muszą zmierzać do osiągnięcia rezultatu, przy czym zleceniobiorca powinien wykonać zlecenie osobiście i stosować się do wskazanego przez zleceniodawcę sposobu wykonania zlecenia. Spełnieniem świadczenia jest samo działanie w kierunku osiągnięcia danego rezultatu. Charakteryzuje się tym, że jej przedmiotem jest świadczenie usług, przy czym może dotyczyć wykonania jednej usługi, większej liczby, bądź dotyczyć stałego świadczenia usług określonego rodzaju.

Kolejnym z kryteriów rozróżnienia umowy o dzieło od umowy zlecenia jest też kryterium podmiotowe. Przyjmujący zamówienie (w przypadku umowy o dzieło) wybierany jest z uwagi na jego cechy podmiotowe, to jest odpowiedni zawód, specyficzne umiejętności, czy też predyspozycje. W przypadku umowy zlecenia cechy osobowe zleceniobiorcy nie są tak istotne.

W ocenie Sądu umowy zawarte pomiędzy płatnikiem składek a Ł. S. (1) oraz Ł. G. (1) nie posiadały charakterystycznych cech umów o dzieło. W pierwszej kolejności należy wskazać że w umowach nie oznaczono konkretnego zindywidualizowanego dzieła, które miało powstać w następstwie działań ww. osób. Również sposób realizacji umów świadczy, że nie miały one charakteru umów o dzieło. Z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego wynika jednoznacznie, że Ł. S. i Ł. G. mieli wykonać ściany żelbetowe w budynkach galerii, a także wymurować ścianki działowe w tych budynkach. Ich praca polegała na prawidłowym wykonaniu czynności (wymurowaniu lub wykonaniu szalunku ścian żelbetowych), a całość prac na bieżąco nadzorował kierownik budowy oraz płatnik składek. Z ustaleń dokonanych w sprawie wynika zatem, że zadaniem Ł. S. (1) oraz Ł. G. (1) w ramach zawartych umów było podejmowanie szeregu jednorodzących, powtarzających się czynności, w określonym przedziale czasowym, pod nadzorem kierownika budowy. Wykonywanie tego typu czynności nie może być potraktowane jako „dzieło”, chyba żeby wykonawca od początku do końca wykonywał te prace na podstawie własnego projektu, miałyby one indywidualny charakter poprzez np. zastosowanie szczególnej (innowacyjnej) technologii wykonania itp. Co prawda dzieło nie musi być tworem jedynym i niepowtarzalnym, jednak musi być wyrazem kreatywności, umiejętności, myśli technicznej i powinno być przedmiotem zindywidualizowanym w samej umowie. Dzieło jest bowiem rezultatem przyszłym, z

reguły czasochłonnym, z takim założeniem co do zasady nie koresponduje wykonywanie czynności powtarzalnych. W doktrynie i orzecznictwie wielokrotnie wyrażano pogląd, że nie można uznać za dzieło czegoś, co nie odróżnia się w żaden sposób od innych występujących na danym rynku materialnych bądź niematerialnych rezultatów pracy, gdyż wówczas zatraciłby się indywidualny charakter dzieła. Dzieło nie musi być czymś nowatorskim i niewystępującym jeszcze na rynku, jednak powinno mieć charakterystyczne, wynikające z umowy cechy, umożliwiające zbadanie czy dzieło zostało wykonane prawidłowo i zgodnie z indywidualnymi wymaganiami bądź upodobaniami zamawiającego. W niniejszej sprawie, zdaniem Sądu, nie można mówić o indywidualnym charakterze wykonywanych przez Ł. S. (1) oraz Ł. G. (1) prac odpowiadających osobistym potrzebom zamawiającego. Nie wykonywali oni pracy, która mogłaby spełniać przesłanki dzieła i pozwalałaby na odróżnienie ich od prac powszechnie wykonywanych. Zainteresowany Ł. G. (1) i odwołujący Ł. S. (1) w ramach zawartych umów, nazwanych umowami o dzieło, wykonywali proste i powtarzalne czynności w postaci murowania ścianek działowych, a w wypadku ścian żelbetowych w postaci złożenia szalunku, a następnie rozebrania go. Były to typowe czynności starannego działania, które pod względem ilościowym i jakościowym nadzorował regularnie kierownik budowy. Ten ostatni – jak wynika z materiału dowodowego – udzielał też wskazówek odnośnie sposobu wykonania prac. Ponadto podkreślić należy, że czynności wykonywane przez osoby na podstawie nazwanych przez płatnika składek „umów o dzieło” mogły być również wykonane przez osoby zatrudnione na innej podstawie, m.in. umowa o pracę. W żaden sposób nie można zatem uznać, że rezultatem pracy w/w osób było dzieło o charakterze indywidualnym będące wyrazem ich szczególnych umiejętności czy kwalifikacji. Czynności w ramach „umów o dzieło” cechowało wyłącznie staranne działanie, wykonawcy nie realizowali własnego projektu, wskazane prace nie miały indywidualnego charakteru. Przeprowadzone postępowanie dowodowe nie pozwala także na ustalenie, że do powstania indywidualnego rezultatu miało dojść w wyniku zastosowania „własnej i szczególnej” technologii wykonania elementów. Podkreślić należy, że część spornych umów zawartych pomiędzy płatnikiem składek i Ł. S. (1) oraz Ł. G. (1) dotyczyły wykonania konkretnej ilości ścian żelbetowych w budowanych obiektach handlowych. Sama specyfika wykonania tego typu ścian w konfrontacji z zeznaniami odwołujących oraz świadków wskazuje jednoznacznie, że czynności wykonywane przez w/w w ramach tych umów nie mogły stanowić dzieła. Wymienieni wykonywali tylko jeden z procesów składających się na wykonanie ściany żelbetowej, a mianowicie montowali blaty szalunkowe a następnie rozmontowywali te blaty zastygnięciu betonu. W procesie technologicznym wykonania ścian żelbetowych uczestniczyły jeszcze dwa inne podmioty, a to firma wykonująca zbrojenie ściany wewnątrz szalunku oraz firma dostarczająca płynny beton na budowę. Z powyższego jednoznacznie wynika, że bez udziału dwóch pozostałych podmiotów uczestniczących w procesie technologicznym stawiania ścian żelbetowych, nie mogłyby one w ogóle powstać. Praca wykonywana przez Ł. S. i Ł. G. ewidentnie stanowiła tylko jeden z etapów w cyklu powstawania ścian żelbetowych, a tym samym nie można potraktować jej jako realizację samoistnego dzieła.

Powyższe okoliczności pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, że zadania przydzielone w/w nie były także szczególnie trudne, oraz nie wymagały posiadania specjalnych umiejętności przy murowaniu ścian. Gdyby faktycznie powyższe prace miały charakter wyjątkowy - kwalifikacje wykonawcy byłyby sprawdzane z dużą ostrożnością i byłby on dobierany w oparciu o posiadane szczególne umiejętności, a - jak wynika z ustalonego przez Sąd stanu faktycznego - prace te mógł wykonać każdy murarz. Brak jest także podstaw aby twierdzić, że Ł. S. (1) i Ł. G. (1) udzielali gwarancji płatnikowi składek. Płatnik składek nie przewidywał takiej możliwości, czego skutkiem była bieżąca i regularna kontrola pracy zatrudnionych wykonawców.

Biorąc pod uwagę wszystkie powyżej wskazane okoliczności należy stwierdzić, że umowy zawarte z Ł. S. (1) i Ł. G. (1) nie były umowami o dzieło, a zatem w spornych okresach powinny mieć w stosunku do nich zastosowanie przepisy kodeksu cywilnego dotyczące umów o świadczenie usług.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r., poz. 1778), osoby wykonujące pracę na podstawie umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, podlegają obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Jak stanowi art. 12 ust. 1 cyt. ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. W myśl art. 13 pkt 2 powołanej ustawy obowiązek ubezpieczenia powstaje od dnia oznaczonego w umowie jako dzień rozpoczęcia jej wykonywania i trwa do

dnia rozwiązania lub wygaśnięcia tej umowy. W myśl art. 18 ust. 3 oraz art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe osób wykonujących umowę zlecenia stanowi przychód osiągnięty z tytułu zawartej umowy zlecenia.

Zgodnie z art. 81 ust. 1 i 6 ustawy z 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz. U. z 2015 r., poz. 581), do ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne osób, które wykonują prace na podstawie umowy zlecenia, stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe tych osób. Podstawę wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne pomniejsza się o kwoty składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe i chorobowe finansowanych przez ubezpieczonych niebędących płatnikami składek, potrąconych przez płatników ze środków ubezpieczonego, zgodnie z przepisami o systemie ubezpieczeń społecznych.

Jak zostało ustalone w toku niniejszego postępowania odwołujący Ł. S. (1) i zainteresowany Ł. G. (1) w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji wykonywali pracę na podstawie umów o świadczenie usług, do których stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, a nie - jak błędnie przyjmował płatnik składek - na podstawie umów o dzieło. Zostało udowodnione, iż odwołujący i zainteresowani nie tylko nie dysponowali swobodą doboru materiału używanego do zrealizowania przedmiotu zawieranych umów, ale także nie decydowali samodzielnie o technice wykonania poszczególnych robót. Dodatkowo przy podejmowaniu zleconych czynności zostali poddani bieżącej kontroli ze strony kierowników budów (z ramienia inwestora), jak też płatnika składek. Wymienieni systematycznie sprawdzali jakość wykonywanych prac. Ciągły nadzór i bieżąca kontrola nad przebiegiem robót oraz brak samodzielności zainteresowanego jako twórcy „dzieła” przy wykonywaniu zleconych prac koliduje z naturą zobowiązaniowego stosunku prawnego charakteryzującego umowę o dzieło.

Z uwagi na powyższe sporne umowy stanowią tytuł do objęcia w/w obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi – co prawidłowo uczynił organ rentowy. Jednocześnie ustalono podstawy wymiaru składek zgodnie z powołanymi wyżej przepisami. Należy podkreślić, że wysokość podstaw wymiaru składek ustalona w zaskarżonych decyzjach nie była kwestionowana w odwołaniach.

Mając powyższe okoliczności na uwadze, Sąd - na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i powołanych wyżej przepisów prawa materialnego - oddalił odwołania jako bezzasadne.