

DAGMARA GUT*

Wola stron czy wola ZUS-u? – o kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia na przykładzie umów z twórcami i artystami

§ 1. Wprowadzenie

Celem artykułu jest rozważenie problemu dotyczącego kwalifikacji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych¹ umów o dzieło jako umów zlecenia w kontekście zasady swobody umów oraz kompetencji ZUS-u do dokonywania takiej kwalifikacji, jak również do stosowania i wykładni przepisów Kodeksu cywilnego².

Zjawiskiem powszechnym stały się bowiem coraz częstsze kontrole zawieranych przez płatników składek umów o dzieło, które nierzadko kończą się uznaniem, że umowy te stanowią w istocie umowy zlecenia, czy też umowy o świadczenie usług, do których zgodnie z art. 750 KC stosuje się przepisy o zleceniu³. Skutkiem powyższego jest obciążenie płatników składek zaległymi składkami na ubezpieczenie społeczne oraz odsetkami za opóźnienie w ich płatności.

Tendencję wzrostową kontroli zaobserwować można również wśród płatników składek zawierających umowy z twórcami i artystami. Problem ten jest o tyle

* MGR DAGMARA GUT – Katedra Postępowania Administracyjnego, Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego w Warszawie, e-mail: gutdagmara@gmail.com

¹ Dalej jako: „ZUS” bądź „Zakład”.

² Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1025 ze zm., dalej jako: „KC” bądź „Kodeks cywilny”.

³ W tekście „umowa zlecenia” odnosi się także do umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu.

istotny, że w tym przypadku ZUS stosuje nie tylko Kodeks cywilny, ale także podejmuje się wykładni ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁴, która – o czym będzie jeszcze mowa – znacząco odbiega od tej, przyjmowanej w doktrynie od lat.

§ 2. Zasada swobody umów

Zasada swobody umów, wyrażona w art. 353¹ KC, jest jedną z naczelných zasad prawa prywatnego. W literaturze przyjmuje się, że jest ona „stworzoną przez normy prawa dla podmiotów cywilnoprawnych możliwością (kompetencją) ustanawiania, uchylania i zmieniania ich obowiązków (a więc także skorelowanych z nimi uprawnień), czyli tworzenia, zmieniania i znoszenia stosunków zobowiązaniowych w drodze dokonywanych wspólnie czynności prawnych – umów⁵”. Stanowi ona zatem jeden z wyrazów kluczowej w prawie prywatnym zasady autonomii woli.

Pomimo, że zasada swobody umów nie ma charakteru normy konstytucyjnej, przyjąć należy, że znajduje ona swoje podstawy w wielu konstytucyjnych zasadach. Przede wszystkim, w wyrażonej w art. 31 ust. 1 i 2 Konstytucji RP⁶ zasadzie wolności człowieka, która – jak głosi Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 kwietnia 2003 r.⁷ – ma zastosowanie nie tylko do relacji obywatela z państwem, ale także do stosunków pomiędzy osobami fizycznymi, a co za tym idzie oznacza także, że „nie wolno nikogo zmuszać do zawarcia umowy lub zakazywać mu zawarcia umowy, ani narzucać jej konkretnych postanowień, o ile przepisy prawa nie stanowią inaczej”. Innych konstytucyjnych podstaw zasady swobody umów, w ślad za powyższym orzeczeniem Trybunału Konstytucyjnego, poszukiwać należy również w zasadzie swobody działalności gospodarczej, wyrażonej w art. 20 Konstytucji RP. Swoboda umów jest również ściśle związana z prawem własności, o którym mowa w art. 64 ust. 1 Konstytucji RP, czy także z prawem do decydowania o swoim życiu osobistym i ochroną życia rodzinnego (art. 47 Konstytucji RP)⁸. Swoboda kontraktowania – mimo, że nie została wyrażona wprost w Konstytucji RP – ma zatem swój wymiar i znaczenie konstytucyjne⁹.

⁴ Ustawa z 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 1191 ze zm.), dalej jako: „ustawa o prawie autorskim”.

⁵ A. Brzozowski, P. Machnikowski, *Umowy*, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, seria *System prawa prywatnego*, t. 5, Warszawa 2013, s. 462.

⁶ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.

⁷ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/01, Legalis nr 56666.

⁸ Wszystkie te zasady konstytucje wymienia także Trybunał Konstytucyjny w powyższym wyroku.

⁹ Szerzej na ten temat: J. Podkowik, *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015.

Ponadto, w literaturze zwraca się również uwagę na to, że istnienie swobody umów ma swoje uzasadnienie także w kilku fundamentalnych dla funkcjonowania społeczeństwa wartościach. Najistotniejszą z nich jest wolność człowieka, którą postrzegać należy nie tylko jako brak fizykalnych ograniczeń, ale także jako swoboda działania twórczego, rozwoju osobowości, samorealizowania człowieka, co z kolei wiąże się z kolejną podstawową zasadą porządku społecznego jaką jest godność osoby ludzkiej¹⁰. Uzasadnienia istnienia swobody umów można poszukiwać również w czynnikach ekonomicznych, równie istotnych dla funkcjonowania społeczeństwa. Jest ona bowiem skutecznym sposobem organizacji gospodarki, co z kolei umożliwia rozwój przedsiębiorstw.

W doktrynie prawa cywilnego wyróżnia się zasadniczo cztery składniki swobody umów: swoboda podmiotów zawierających umowę co do tego, czy chcą one zawrzeć stosunek zobowiązaniowy, swobodę wyboru kontrahenta, swobodę ukształtowania treści umowy, a poprzez to i treści stosunku zobowiązaniowego oraz uwolnienie stron od formalizmu prawnego (swoboda wyrobu formy zawieranej umowy)¹¹.

Swoboda umów oznacza zatem, że strony zawierające umowę mogą ułożyć swój stosunek zobowiązaniowy według swojego uznania, a więc zgodnie z własną wolą, nie będąc przy tym związanymi ustanowionymi w Kodeksie cywilnym bądź w ustawach szczególnych typami umów. Strony mogą więc przyjąć dany typ uregulowanej normatywnie umowy bez jakichkolwiek modyfikacji, jak również zawrzeć umowę nazwaną z jednoczesnym wprowadzeniem pewnych odmienności bądź poprzez połączenie kilku umów nazwanych, a wreszcie mogą także zawrzeć umowę nienazwaną, której treść ukształtują według swojego uznania.

Swoboda stron w kształtowaniu stosunku zobowiązaniowego jest zatem szeroka, co nie oznacza jednak braku jakichkolwiek ograniczeń w jego kształtowaniu. Ograniczenia swobody umów zostały już bowiem wpisane w jej kodeksową definicję. Art. 353¹ KC głosi bowiem, że strony mogą ułożyć swój stosunek prawny według swojego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Skutkiem naruszenia granic swobody umów jest, zgodnie z art. 58 KC, bezwzględna nieważność takiej umowy w całości lub – jeśli nieważnością dotknięta jest tylko część czynności prawnej – nieważność w tej części.

¹⁰ A. Brzozowski, P. Machnikowski, op.cit., s. 467; Z. Radwański, A. Olejniczak, *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014 s. 18; R. Trzaskowski, *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005, s. 58 i n.

¹¹ W. Czachórski, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002, s. 134 i n.; co do swobody wyboru formy odmiennie: m.in. Z. Radwański, *Teoria umów*, Warszawa 1977, s. 101 i n. bądź Z. Radwański, A. Olejniczak, op.cit., s. 131; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, A. Wolter, *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001, s. 33.

§ 3. Ograniczenie zasady swobody umów przez prawo publiczne (obowiązek ubezpieczeń społecznych)

Ukształtowana w powyższy sposób zasada swobody umów doznaje jednak również innych ograniczeń w dziedzinie prawa publicznego. Umowy cywilnoprawne wywołują bowiem skutki nie tylko w dziedzinie prawa prywatnego, ale także w prawie publicznym, głównie w prawie podatkowym i ubezpieczeń społecznych, co skutkuje odpowiednio opodatkowaniem lub tzw. „oskładkowaniem” przychodów z tych umów wynikających.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych¹² obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowemu polegają osoby fizyczne, które na terenie 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, oraz osoby z nimi współpracujące. Z przepisu tego wynika zatem, że obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego dotyczy umowy agencyjnej, umów zlecenia oraz każdej innej umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu. Co za tym idzie, z przytoczonej regulacji nie wynika, aby wolą ustawodawcy było poddanie obowiązkowi ubezpieczeń społecznych osób fizycznych wykonujących umowy o dzieło. Jedynym wyjątkiem w tym zakresie jest art. 8 ust. 2a ustawy systemowej, według której za pracownika (w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy.

Biorąc pod uwagę powyższe, pomijając przytoczony wyjątek, jedyną możliwością tzw. „oskładkowania” umowy o dzieło jest jej uprzednie uznanie przez ZUS za umowę o zlecenie. W ostatnich latach ZUS korzysta z tej możliwości coraz częściej. Od 2010 roku (dane na rok 2016) ZUS ustalił bowiem ponad 110 tys. przypadków nieuzasadnionego – jego zdaniem – stosowania umów o dzieło¹³. Należy przypuszczać, że tendencja ta się utrzyma, gdyż umowy o dzieło zawierane są coraz częściej. Wynika to po pierwsze z oczywistego faktu, że nie są one objęte systemem ubezpieczeń społecznych, po drugie zaś umów o dzieło

¹² Ustawa z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, tekst jedn. Dz.U. z 2017 poz. 1778 ze zm., dalej jako: „ustawa systemowa”.

¹³ M. Rzemek, *ZUS coraz częściej nakłada składki na umowy o dzieło i zlecenia*, „Rzeczpospolita”, 25.04.2016, <http://grm-rpwebvarnish.newscyclecloud.com/ZUS/304259887-ZUS-coraz-czesciej-naklada-skladki-na-umowy-o-dzieło-i-zlecenia.html> [dostęp z dnia: 10 czerwca 2018 r.]

nie objęła nowelizacją ustawy minimalnym wynagrodzeniu za pracę¹⁴, która weszła w życie 1 stycznia 2017 r. oraz, która wprowadziła minimalną stawkę godzinową dla osób przyjmujących zlecenia lub świadczących usługi, której wysokość w 2018 r. wynosi 13,70 brutto za godzinę¹⁵.

Z ekonomicznego punktu widzenia kontrole ZUS-u są zatem zrozumiałe, gdyż gwarantują one większe wpływy ze składek na ubezpieczenie społeczne. Prawdopodobnie także ich skutek w długofalowej konsekwencji okaże się korzystny dla podmiotów przyjmujących zlecenie (prawdopodobnie, gdyż nie wiadomo jaki kształt będzie miał system ubezpieczeń społecznych za paręnaście lat). Problem, który jawi się w omawianym zakresie dotyczy jednak nie tyle celowości czy słuszności kontroli nadużywania umów o dzieło przez płatników składek, lecz prawnej dopuszczalności swobodnej kwalifikacji tych umów jako umów o świadczenie usług przez ZUS.

§ 4. Ocena prawnej dopuszczalności swobodnej kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia przez ZUS

„Oskładkowując” daną umowę ZUS dokonuje przekwalifikowania umowy o dzieło na umowę zlecenia. Dochodzi zatem do dość osobliwej sytuacji, w której organ administracji publicznej w drodze decyzji administracyjnej stwierdza, że dany stosunek obligacyjny, ukształtowany przez strony zgodnie z zasadą swobody umów w istocie nie jest taki, jak założyły strony, i w to miejsce organ ten niejako kształtuje nowy stosunek prawny, czyli umowę zlecenia.

W związku z powyższym w pierwszej kolejności należy rozważyć, czy przepisy będące podstawą działania ZUS-u, tj. regulacje ustawy systemowej, przewidują kompetencje do ingerowania przez Zakład w formę zawieranych przez strony umów. Innymi słowy, konieczne jest ustalenie, czy ZUS posiada przewidzianą prawem kompetencję do swobodnej kwalifikacji umów.

Przepisy ustawy systemowej, które Zakład wskazuje jako podstawę kompetencyjną do działania w powyższym zakresie – prócz przepisów dotyczących *explicite* kompetencji do przeprowadzania kontroli jako takich (głównie art. 86 ustawy systemowej) – obejmują po pierwsze kompetencję Zakładu do realizacji przepisów o ubezpieczeniach społecznych, a w szczególności stwierdzania i ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych (art. 68 ust. 1 pkt 1 lit a ustawy systemowej), po drugie zaś kompetencję do wydawania decyzji w zakresie indy-

¹⁴ Ustawa z 10 października 2002 r. o minimalnym wynagrodzeniu za pracę, tekst jedn. Dz.U. z 2017 r. poz. 847 ze zm.

¹⁵ § 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 12 września 2017 r. w sprawie wysokości minimalnego wynagrodzenia za pracę oraz wysokości minimalnej stawki godzinowej w 2018 r., Dz.U. z 2017 r. poz. 1747.

widualnych spraw dotyczących przede wszystkim zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ustalania wymiaru składek i ich poboru, a także umarzania należności z tytułu składek (art. 83 ust. 1 pkt 1 i 3 ustawy systemowej).

ZUS ma zatem prawo do kontroli, czy płatnik składek prawidłowo uznał, że określone zobowiązanie nie powoduje konieczności opłacania składek na ubezpieczenie społeczne, jak również posiada kompetencję do ustalania obowiązku ubezpieczeń społecznych w drodze indywidualnych decyzji. Z wymienionych przepisów nie wynika jednak prawo do zmiany stosunku zobowiązaniowego wiążącego płatnika składek i ubezpieczonego, a więc w interesującym nas przypadku, do przekwalifikowania zawartej przez strony umowy o dzieło na umowę zlecenia.

Wobec powyższego braku wyrażonej wprost w ustawie systemowej kompetencji ZUS-u do swobodnej kwalifikacji umów zawieranych przez strony, należy zastanowić się, czy ZUS może czerpać to uprawnienie z innych przepisów prawa, tj. z regulacji Kodeksu cywilnego. Konieczne jest zatem ustalenie, czy Zakład może stosować Kodeks cywilny w ten sposób, że w miejsce jednego stosunku zobowiązaniowego (umowa o dzieło) kreuje nowy stosunek (umowa zlecenia).

Po pierwsze zauważyć należy, że prezentowane jednolicie w orzecznictwie i doktrynie stanowisko, głosi, że prawo ubezpieczeń społecznych stanowi odrębną względem prawa cywilnego gałąź prawa¹⁶. Przepisy ubezpieczeń społecznych mają charakter przepisów prawa publicznego, w których strony nie korzystają ze swoich praw podmiotowych regulowanych prawem prywatnym, lecz w których ZUS realizuje wobec uczestnika stosunku prawnego ustawowe kompetencje organu władzy publicznej. W związku z tym, stosunek ubezpieczenia społecznego nie jest stosunkiem cywilnoprawnym, opartym na równorzędności jego podmiotów i wzajemności świadczeń, lecz uregulowanym ustawowo stosunkiem publicznoprawnym, opartym na zasadzie solidaryzmu, a wynikające z tego stosunku świadczenia stron nie są świadczeniami cywilnoprawnymi¹⁷. Sprawy z zakresu ubezpieczeń społecznych nie są więc sprawami cywilnymi w znaczeniu materialnym, gdyż wywodzą się one ze stosunku o charakterze administracyjnoprawnym.

Powyższa odrębność prawa ubezpieczeń społecznych od prawa cywilnego oznacza, że przepisy prawa cywilnego mogą być stosowane na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych tylko wówczas, gdy ustawodawca przewidział taką możliwość, a więc wtedy, gdy przepisy ustawy systemowej wprost odsyłają do Kodeksu cywilnego. Ustawa systemowa nie zawiera bowiem odpowiednika art. 300 Kodeksu pracy¹⁸, który głosi, że w sprawach nieunormowanych przepisami

¹⁶ Uchwała SN z 4 września 1992 r., II UZP 17/92, LEX nr: 13272.; uchwała SN z 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, LEX nr 14986; wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 128/06. LEX nr 221705.

¹⁷ Wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., II UK 106/07, LEX nr 346189.

¹⁸ Ustawa z 26 czerwca 1974 r. – Kodeks pracy, tekst jedn. Dz.U. z 2018 r. poz. 917 ze zm.

prawa pracy do stosunku pracy stosuje się odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Do prawa ubezpieczeń społecznych nie stosuje się zatem ogólna reguła odpowiedniego stosowania Kodeksu cywilnego w sprawach nieunormowanych zakresem ustawy systemowej.

Na powyższe wielokrotnie wskazywał Sąd Najwyższy. W wyroku z 21 października 2008 r.¹⁹ SN wprost wskazał, że „przepisy lub instytucje prawa cywilnego mogą być stosowane na gruncie ubezpieczeń społecznych tylko na podstawie wyraźnego przepisu prawa ubezpieczeń społecznych”, zaś „autonomiczność i odrębność przepisów prawa ubezpieczeń społecznych wobec prawa cywilnego sprawia, iż na gruncie stosunków ubezpieczenia społecznego dopuszcza się tylko na zasadzie wyjątku stosowanie wskazanych *expressis verbis* regulacji cywilistycznych”. Z uwagi na to SN wyłącza chociażby możliwość wykładnia przepisów prawa ubezpieczeń społecznych z uwzględnieniem reguł słuszności (zasad współżycia społecznego)²⁰, czy też wyklucza stosowanie konstrukcji nadużycia prawa dla złagodzenia rygorów prawa ubezpieczeń społecznych²¹.

W związku z powyższym stwierdzić należy, że ZUS nie ma przewidzianej prawem kompetencji do stosowania Kodeksu cywilnego w ten sposób, że kreuje jeden stosunek zobowiązaniowy (umowę zlecenia) w zamian za drugi (umowę o dzieło). Co więcej, właśnie z uwagi na brak przedmiotowej kompetencji, ZUS w praktyce, w decyzji o ustaleniu obowiązku ubezpieczeń społecznych, nie stwierdza nieważności zakwestionowanej umowy o dzieło, a wskazuje jedynie, że umowa ta jest na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych umową zlecenia. Skutkuje to wątpliwą pod względem prawnym sytuacją, w której w obrocie jeden stosunek zobowiązaniowy występuje w dwóch formach – w prawie cywilnym i podatkowym jako umowa o dzieło, zaś w prawie ubezpieczeń społecznych jako umowa zlecenia.

Powyższy problem nie jest co do zasady dostrzegany przez sądy, które – w wyniku niepodawania refleksji rzeczywistych kompetencji ZUS-u – niejako sanują jego działania w postaci swobodnej kwalifikacji umów. Co więcej, ZUS, powołując się w decyzjach administracyjnych na orzeczenia sądowe traktuje je jako poniekąd jako podstawę swoich działań, a to z kolei narusza zasadę legalności, wyrażoną w art. 7 Konstytucji RP oraz zasadę zamkniętego katalogu źródeł prawa, wyrażoną w art. 87 Konstytucji RP.

Orzeczeniem, stanowiącym swoisty wyjątek w omawianym zakresie, jest wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 21 października 2016 r.²², w którym sąd ten jasno przyznał, że ZUS nie ma przewidzianych prawem kompetencji do

¹⁹ Wyrok SN z 21 października 2008 r., II UK 71/08, LEX nr 575205.

²⁰ Wyrok SN z 14 grudnia 2005 r., II UK 120/05, LEX nr 201295.

²¹ Wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 128/06, LEX nr 221705.

²² Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 21 października 2016 r., IV U 1577/15, LEX nr 2149809.

kwalifikacji umów o dzieło jako umów o świadczenie usług. Wykazał bowiem, że powyższego uprawnienia nie przewiduje wprost ustawa systemowa, ani, że nie zawiera ona przepisu, który umożliwiłaby wywodzenie tego uprawnienia poprzez odpowiednie stosowanie Kodeksu cywilnego przez Zakład. Sąd Okręgowy wprost wskazał, że „ZUS nie może stosować przepisów Kodeksu cywilnego – unieważniać jeden rodzaj umowy – o dzieło – i w jej miejsce kreować inną umowę – umowę zlecenia”.

Powyższe orzeczenie, pomimo, że ma jednostkowy charakter, odbiło się szerokim echem, szczególnie w piśmiennictwie kierowanym do przedsiębiorców. Jest ono – moim zdaniem – istotne o tyle, że zwraca uwagę na niejasność i nieoczywistość kompetencji ZUS-u do przekwalifikowywania umów. Ukazuje także, że obecna, swobodna i nieograniczona kompetencja ZUS-u do ingerencji w umowy, silnie ogranicza zasadę swobody umów, jak również godzi w zasadę pewności prawa. Wzmoczone kontrole ZUS-u nie wynikają bowiem ze zmiany ustawy systemowej bądź zmiany Kodeksu cywilnego w zakresie umów o dzieło, czy umów zlecenia, a jedynie ze zmiany ich interpretacji. Co więcej, interpretacji nie sądów, lecz samego ZUS-u, gdyż to ZUS wydaje decyzję administracyjną kierowaną do płatnika składek, w której dokonuje przekwalifikowania jednej umowy na drugą, a dopiero później, w wyniku jej ewentualnego zaskarżenia, zasadność takiej decyzji oceniania jest przez sąd. Jak już zostało wskazane wyżej, sądy w znamienitej większości akceptują interpretację ZUS-u, który w kolejnych decyzjach powołuje się na takie orzeczenia. Należy jednak pamiętać, że pierwotnie to ZUS a nie sąd dokonuje wykładni Kodeksu cywilnego, co ponownie – wobec wskazanych wyżej problemów z jednoznacznym określeniem kompetencji ZUS-u do swobodnej kwalifikacji umów – budzi poważne wątpliwości.

§ 5. Umowy o dzieło zawierane z twórcami i artystami

Pomimo wszystkich opisanych powyżej wątpliwości, praktyka ZUS-u idzie w zupełnie odmiennym kierunku. Zakład przeprowadza bowiem coraz więcej kontroli i coraz częściej dochodzi do wniosku, że zawierane przez strony umowy o dzieło w istocie są umowami zlecenia.

Wzmoczone kontrole ZUS-u obejmują coraz więcej grup przedsiębiorców, w tym także płatników składek zajmujących się szeroko pojętą działalnością artystyczną. ZUS kwestionuje bowiem coraz więcej umów o dzieło zawieranych z artystami i twórcami, których działalność nierzadko niezwykle trudno jest zakwalifikować w sposób prosty wyłącznie jako dzieło lub wyłącznie jako zlecenie. Działalność twórcza i artystyczna przyjmuje bowiem różne formy wyrazu, których niejednokrotnie nie można jednoznacznie oddać (opisać) w przedmiocie umowy. Co więcej, często umowy z twórcami i artystami mają charakter mie-

szany i obejmują zarówno stworzenie dzieła, jak również świadczenie określonych usług (na przykład napisanie scenariusza jako dzieło i uczestnictwo w próbach przygotowawczych do spektaklu jako świadczenie usług).

Można powiedzieć, że okolicznością, która zadecydowała o wzmożeniu kontroli wśród płatników składek zajmujących się działalnością artystyczną były, wydane w 2017 roku, dwa wyroki Sądu Najwyższego.

Pierwszy wyrok, z 10 stycznia 2017 r.²³ dotyczył zakwalifikowania umowy o dzieło o przygotowanie i wykonanie koncertu organowego wraz z zespołem podczas festiwalu jako umowy o świadczenie usług, zaś drugi, z 2 czerwca 2017 r.²⁴ dotyczył szeregu umów o dzieło zawartych z artystami, których przedmiotem było: przygotowanie i wykonanie utworów muzycznych w spektaklu, opracowanie scenariusza i prowadzenie koncertu, tłumaczenie tekstów z adjustacją dotyczącą koncertu²⁵, opracowanie scenariusza i prowadzenie koncertu, przygotowanie i wykonanie koncertu wraz z zespołem, przygotowanie i wykonanie roli aktorskiej w spektaklu, granie na saksofonie, fortepianie, klawesynie w zespole instrumentalnym podczas koncertu, opracowanie repertuaru i przygotowanie zespołu instrumentalnego do realizacji koncertu oraz aranżacja muzyki na zespół instrumentalny. Z wyroków tych wyłaniają się dwa, warte uwagi problemy.

Pierwszy dotyczy kwestii uznania przez Sąd Najwyższy²⁶, że odegranie koncertu (bądź odegranie roli) może stanowić przedmiot umowy o dzieło (niematerialne i nieucieleśnione), jeśli powstały w ramach tej umowy rezultat posiada cechy utworu w rozumieniu ustawy o prawie autorskim. SN pominął zatem fundamentalną kwestię, że w przypadku odegrania koncertu mamy do czynienia z reżimem praw pokrewnych a nie z prawem autorskim. Nieuzasadnione jest zatem przekładanie przesłanek warunkujących ochronę autorskoprawną na artystyczne wykonanie, jakim jest odegranie koncertu, zgodnie z art. 86 ust. 1 ustawy o prawie autorskim. Jak głosi bowiem art. 85 ust. 1 ustawy o prawie autorskim każde artystyczne wykonanie utworu lub dzieła sztuki ludowej pozostaje pod ochroną niezależnie od jego wartości, przeznaczenia i sposobu wykonania. Artystycznym wykonaniem jest więc każde wykonanie utworu a nie wyłącznie takie, które – jak wskazuje SN za sądem odwoławczym w wyroku z 10 stycznia 2017 r. – ma charakter niestandardowy, niepowtarzalny, wypełniający kryteria twórczego i indywidualnego dzieła.

Co więcej, wymaganie, aby rezultat umowy o dzieło stanowił utwór w rozumieniu ustawy o prawie autorskim budzi także wątpliwości z punktu widzenia Kodeksu cywilnego, jak również w ogóle – funkcjonowania umowy o dzieło

²³ Wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, LEX nr 2188651.

²⁴ Wyrok SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16, LEX nr 2296861.

²⁵ Co do tej umowy skarga kasacyjna płatnika składek została uwzględniona przez SN.

²⁶ W rzeczywistości nie tyle uznania przez Sąd Najwyższy, co podzielenia przez ten sąd stanowiska sądu drugiej instancji (uwaga co do wyroku SN z 10 stycznia 2017 r.).

w obrocie cywilnoprawnym. Nie każde dzieło musi bowiem stanowić utwór, a nawet – z reguły rezultatem umów o dzieło nie są dzieła w postaci utworów w rozumieniu ustawy o prawie autorskim²⁷.

Ponadto, co równie ważne, nieuzasadnione jest także twierdzenie SN, że brak możliwości poddania rezultatu powstałego w ramach umowy o dzieło badaniu na istnienie wad fizycznych, zgodnie z Kodeksem cywilnym, wyłącza możliwość uznania niematerialnych i nieucieleśnionych rezultatów za przedmiot umowy o dzieło²⁸. Zauważyć należy bowiem, że ustawa o prawie autorskim przewiduje odrębne regulacje, które uprawniają zamawiających do badania wad utworu czy artystycznych wykonań (w przypadku artystycznych wykonań kompetencję tę przewiduje art. 92 w zw. z art. 55 ustawy o prawie autorskim).

Po drugie, idąc dalej w duchu powyższej przedstawionych założeń, SN stwierdził, że artystyczne wykonanie powstałe w ramach większego wydarzenia, a więc na przykład artystyczne wykonanie utworu przez członka orkiestry podczas koncertu, jak również, w przypadku, w którym artyście nie powierzono żadnej partii solowej, czy też wówczas, gdy artysta poddany jest podczas artystycznego wykonania utworu wskazaniom dyrygenta, nie może stanowić przedmiotu umowy o dzieło właśnie z uwagi na to, że nie jest działaniem wystarczająco twórczym i indywidualnym. Twierdzenie to nie znajduje uzasadnienia w ustawie o prawie autorskim, która wprost rozpoznaje wykonania zespołowe. Art. 91 ustawy stanowi bowiem, że domniemywa się, że kierownik zespołu jest umocowany do reprezentowania praw do zespołowego artystycznego wykonania, jak również, że domniemanie to stosuje się odpowiednio do części artystycznego wykonania mających samodzielne znaczenie. Skoro zatem, jak piszą R. Markiewicz, S. Stanisławska-Kloc i Z. Ochońska, domniemanie to stosuje się odpowiednio do wykonań mających samodzielne znaczenie, to tym bardziej obejmuje ono wykonania mające niesamodzielne znaczenia²⁹. W związku z tym twierdzenie SN także i w tym zakresie uznać należy za nieuzasadnione.

Skutkiem powyższych wyroków jest zintensyfikowanie kontroli ZUS-u, a co za tym idzie stale zwiększająca się liczba zakwestionowanych umów o dzieło w branży zajmującej się działalnością twórczą i artystyczną. Poza wskazanymi powyżej przykładami, ZUS kwestionuje także zawieranie umów o dzieło z reży-

²⁷ Zwraca na to uwagę również: S. Płazek, *Problem dopuszczalności umów o dzieło w przypadku artystycznych wykonań. Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 6, s. 67-74.

²⁸ Zwracają na to uwagę również: Z. Ochońska, S. Stanisławska-Kloc, *Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16*, „Glosa. Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2018, nr 1, s. 111-119.

²⁹ R. Markiewicz, S. Stanisławska-Kloc, Z. Ochońska, *Artystyczne wykonanie jako przedmiot umowy cywilnoprawnej. Opinia prawna*, http://www.sdt.pl/wp-content/uploads/2017/06/Opinia-prawna_Artystyczne-wykonanie-jako-przedmiot-umowy-cywilnoprawnej.pdf [dostęp z dnia: 10 czerwca 2018 r.].

serem, operatorem obrazu, dźwięku, kamery, montażystą czy kierownikiem produkcji, a więc z osobami pracującymi nad powstaniem utworów audiowizualnych. ZUS stwierdza bowiem – zgodnie z interpretacją SN przedstawioną powyżej – że skoro praca nad utworem audiowizualnym wykonywania jest wspólnie, a więc jest wynikiem wspólnej twórczości wielu twórców, to takiej działalności nie można uregulować w formie umowy o dzieło, gdyż – zdaniem ZUS-u – dzieło zakłada wyłączny wpływ wykonawcy na wykonanie dzieła.

Wskazane działania ZUS-u, jak również przedstawione wyroki Sądu Najwyższego, są obecnie szeroko dyskutowane w środowisku twórców i artystów, a także stanowią one przedmiot polemiki prasowej w publikacjach dotyczących działalności kulturowej³⁰. Najczęściej podnoszone uwagi dotyczą tego, że ZUS kwestionuje także takie te umowy, co do których poprzednie kontrole nie wykazywały nieprawidłowości, przez co nierzadko płatnicy składek są zaskakiwaniu skutkami kontroli. Po drugie zaś wskazywane jest, że kontrole ZUS-u nie są ograniczone jakimkolwiek terminem, który wyznaczały, ile lat wstecz ZUS ma prawo kwestionować zawierane umowy. Brak terminu oznacza bowiem, że płatnicy składek obciążani się nierzadko wysokimi zaległymi składkami oraz odsetkami za opóźnienie w ich płatności, co dla wielu z przedsiębiorców może wiązać się z koniecznością zakończenia działalności.

Na marginesie warto dodać, że w literaturze zauważa się podobny do powyższego problem także w innych branżach, chociażby w rolnictwie, ogrodnictwie i warzywnictwie³¹. Tam bowiem również ZUS zaczyna kwestionować umowy, co do których wcześniej nie było wątpliwości, że stanowią one umowy o dzieło. W szczególności chodzi tu o umowy mające za przedmiot wykonywanie prac polowych (orka, siew, żniwa, młócenie, itp.), które już w latach siedemdziesiątych SN zakwalifikował jako umowy o dzieło³², a które aktualnie ZUS zalicza do umów o świadczenie usług.

§ 6. Podsumowanie

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania należy stwierdzić, że działalność ZUS-u w zakresie swobodnej kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia ogranicza zasadę swobody umów. Działalność ta polega bowiem na możliwości jednostronnej, władczej i nieograniczonej w czasie ingerencji w stosunek zobo-

³⁰ Zob. m.in. E. Łętowska, *Pocałunek Muzy i prawnicza postprawda*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2017, nr 31.

³¹ M. Wałachowska, J. Wantoch-Rekowski, *Umowy cywilnoprawne a składniki na ubezpieczenie społeczne – zarys problemu*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, z. 2, s. 29-40.

³² Wyrok SN z 22 czerwca 1976 r., II CR 193/76, LEX nr 5046.

wiązaniowy stron w ten sposób, że dokonywane jest jego przekwalifikowanie na inny stosunek prawny niezależnie od woli stron tego stosunku.

Co więcej, przepisy ustawy systemowej w sposób niewystarczająco dookreślony regulują kwestię kompetencji przysługujących Zakładowi w omawianym zakresie. Brakuje bowiem zarówno, przewidzianej w ustawie systemowej wprost, kompetencji, które uprawnialyby ZUS do kwalifikacji umów o dzieło (bądź jakiegokolwiek innej umowy) jako umów zlecenia, jak również nie ma odpowiednich regulacji, uprawniających ZUS do stosowania w przedmiotowym zakresie przepisów Kodeksu cywilnego. Taki stan rzeczy budzi wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady praworządności, wyrażonej w art. 7 Konstytucji RP. ZUS jest bowiem organem władzy publicznej, a co za tym idzie podstawy jego działania winny mieć ściśle określoną i jednoznaczną podstawę prawną, poza którą organ ten nie powinien wykroczać.

Obok wskazanych problemów równie istotnym, zwłaszcza w aspekcie praktycznym, jest także brak w ustawie systemowej stosowych postanowień, określających termin, do którego ZUS może dokonywać kontroli zawieranych umów, a w szczególności termin, do którego Zakład może obciążać płatnika składek zaległymi składkami.

Z punktu widzenia zasady pewności prawa rozliczne wątpliwości budzi także dokonywanie kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia bez związku ze zmianami w prawie w zakresie regulacji dotyczących tych umów, a zwłaszcza dokonywanie kwalifikacji, co do tych umów, do których w przyszłości ZUS nie wykrywał żadnych nieprawidłowości. Ma to także doniosłe znaczenie praktyczne, gdyż płatnicy składek nie mają możliwości zmiany praktyki w zakresie zawieranych umów i są oni nierzadko zaskakiwani nieprawidłowościami wykrytymi przez Zakład.

Problematyczne jest również jednoznaczne rozstrzygnięcie przez Zakład o kwalifikacji danej umowy jako umowy zlecenia w sytuacjach, w których umowa taka nie ma charakteru jednoznacznego bądź łączy w sobie zarówno elementy umowy o dzieło, jak też umowy zlecenia. Z takimi sytuacjami mamy bowiem do czynienia bardzo często, gdy chodzi o umowy z artystami i twórcami.

Działalność ZUS-u w opisywanym zakresie prowadzi ponadto do powstawania swoistego dualizmu sytuacji prawnej, w której zakwestionowana przez ZUS umowa o dzieło w prawie ubezpieczeń społecznych stanowi umowę zlecenia, zaś w prawie cywilnym oraz podatkowym wciąż postrzegana jest jako umowa o dzieło. Takiego rodzaju rozszczepienie, w której ten sam stosunek prawny postrzegany jest różnie w zależności od dziedziny prawa budzi wątpliwości i powinien być postrzegany jako sytuacja niekorzystna z punktu widzenia prawa, której należy raczej unikać a nie ją kreować.

Wskazane powyżej problemy stanowią – jak sądzę – wystarczający dowód na to, że ustawodawca powinien w sposób bardziej dookreślony uregulować

kompetencje ZUS-u do kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia. W szczególności poprzez uregulowanie w sposób niebudzący wątpliwości podstawy takich działań, jak również wprowadzenie pewnych granic, w szczególności poprzez wprowadzenie terminu, do którego ZUS może kwestionować zawierane przez strony umowy.

Przeprowadzone rozważania skłaniają także do bardziej ogólnej refleksji nad działalnością ZUS-u co do kwalifikacji umów. Stoję bowiem na stanowisku, że cel, jakim jest uzyskiwanie większych wpływów ze składek na ubezpieczenie społeczne nie powinien prowadzić do tego, że Kodeks cywilny, jak również ustawa o prawie autorskim, interpretowane będą w taki sposób, aby jak najwięcej działań artystów i twórców zakwalifikować jako umowy zlecenia. Fakt, że umowy cywilnoprawne wywołują także skutki na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych nie powinien prowadzić do zatarcia prawdziwych cech tych umów tylko po to, aby były one zawierane rzadziej. Jeśli bowiem celem jest objęcie większej liczby osób fizycznych obowiązkiem ubezpieczenia społecznego to powinno się do niego dążyć – jak sądzę – nie poprzez zintensyfikowane kontrole ZUS-u a poprzez zmianę prawa, polegającą na uregulowaniu umów o dzieło w ustawie o systemie ubezpieczeń społecznych w taki sam sposób, jak ma to miejsce przy umowach zlecenia.

Bibliografia:

Literatura:

- Brzozowski A., Machnikowski P., *Umowy*, [w:] *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. E. Łętowska, seria *System prawa prywatnego*, t. 5, Warszawa 2013;
- Czachórski W., *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2002;
- Ignatowicz J., Stefaniuk K., Wolter A. *Prawo cywilne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 2001;
- Łętowska E., *Pocałunek Muzy i prawnicza postprawda*, „Dziennik Gazeta Prawna” 2017, nr 31;
- Markiewicz R., Stanisławska-Kloc S., Ochońska Z., *Artystyczne wykonanie jako przedmiot umowy cywilnoprawnej. Opinia prawna*, http://www.sdt.pl/wp-content/uploads/2017/06/Opinia-prawna_Artystyczne-wykonanie-jako-przedmiot-umowy-cywilnoprawnej.pdf
- Ochońska Z., Stanisławska-Kloc S., *Glosa do wyroku SN z dnia 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16*, „Glosa. Prawo Gospodarcze w Orzeczeniach i Komentarzach” 2018, nr 1.
- Płażek S., *Problem dopuszczalności umów o dzieło w przypadku artystycznych wykonani. Glosa do wyroku SN z dnia 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16*, „Finanse Komunalne” 2018, nr 6.
- Podkowik J., *Wolność umów i jej ograniczanie w świetle Konstytucji RP*, Warszawa 2015;
- Radwański Z., Olejniczak A., *Zobowiązania – część ogólna*, Warszawa 2014;
- Radwański Z., *Teoria umów*, Warszawa 1977;
- Rzemek M., *ZUS coraz częściej nakłada składki na umowy o dzieło i zlecenia*, „Rzeczpospolita”, 25.04.2016, <http://grm-rpwebvarnish.newscyclecloud.com/ZUS/304259887-ZUS-coraz-czesciej-naklada-skladki-na-umowy-o-dzielo-i-zlecenia.html>;
- Trzaskowski R., *Granice swobody kształtowania treści i celu umów obligacyjnych*, Kraków 2005;
- Wałachowska M., Wantoch-Rekowski J., *Umowy cywilnoprawne a składniki na ubezpieczenie społeczne – zarys problemu*, „Prawo Budżetowe Państwa i Samorządu” 2014, z. 2.

Orzecznictwo:

Wyrok TK z dnia 29 kwietnia 2003 r., SK 24/01, Legalis nr 56666;
Wyrok SN z 22 czerwca 1976 r., II CR 193/76, LEX nr 5046;
Uchwała SN z 4 września 1992 r., II UZP 17/92, LEX nr: 13272.;
Uchwała SN z 30 czerwca 1994 r., II UZP 15/94, LEX nr 14986;
Wyrok SN z 14 grudnia 2005 r., II UK 120/05, LEX nr 201295.
Wyrok SN z 23 października 2006 r., I UK 128/06, LEX nr 221705.
Wyrok SN z 5 grudnia 2007 r., II UK 106/07, LEX nr 346189.
Wyrok SN z 21 października 2008 r., II UK 71/08, LEX nr 575205.
Wyrok Sądu Okręgowego w Częstochowie z 21 października 2016 r., IV U 1577/15, LEX nr 2149809.
Wyrok SN z 10 stycznia 2017 r., III UK 53/16, LEX nr 2188651.
Wyrok SN z 2 czerwca 2017 r., III UK 147/16, LEX nr 2296861.

Streszczenie

Zjawiskiem powszechnym stały się coraz częstsze kontrole płatników składek przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych. Obejmują one w dużej mierze zasadność zawierania przez płatników składek umów o dzieło i nierzadko kończą się uznaniem, że umowy te powinny być zawarte w formie umów zlecenia. Celem artykułu jest rozważanie prawnej dopuszczalności dokonywania przez ZUS kwalifikacji umów o dzieło jako umów zlecenia w perspektywie zasady swobody umów, kompetencji ZUS-u do dokonywania takiej kwalifikacji, jak również kompetencji do wykładni i stosowania przepisów Kodeksu cywilnego. Problematyka omówiona została na tle umów zawieranych z twórcami i artystami.

Słowa kluczowe: Zakład Ubezpieczeń Społecznych, ubezpieczenia społeczne, umowa o dzieło, umowa zlecenia, kontrole ZUS-u, prawo autorskie, swoboda umów.

The intention of the parties or the intention of the Social Insurance Institution?
- about the qualifications of contract to perform a specified task as a contract
of mandate on the example of contracts with creators and artists

Summary

The controls of contribution payer conducted by the Social Insurance Institution (ZUS) has become more frequent and common phenomenon. The above includes, inter alia, the legitimacy to concluding a contract to perform a specified task by a contribution payer and often ends with recognition that these contracts should be concluded in the form of mandate contracts. The purpose of the paper is to consider the legal admissibility of qualifications of contract to perform a specified task as a contract of mandate conducting by ZUS in the light of the concept of freedom of contract and ZUS competence to conduct such a qualification, as well as competence to interpret and apply the provisions of the Civil Code. The issue was discussed in the context of contracts concluded with creators and artists.

Keywords: The Social Insurance Institution, social insurance, contract to perform a specified task, contract of mandate, ZUS controls, copyright, freedom of contract.
