

*Sygn. akt IV U 952/19*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

*Dnia 13 sierpnia 2021 r.*

**Sąd Okręgowy w Zielonej Górze IV Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

**Przewodniczący: sędzia Bogusław Łój**

**Protokolant:** sekretarz sądowy Joanna Dejewska vel Dej

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 03 sierpnia 2021 r. w Z.

sprawy z odwołania **G. w Z.**

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

z dnia 28.02.2019 r. znak (...)

o podstawę wymiaru składek

przy udziale zainteresowanego **Ł. K.**

**I. zmienia zaskarżoną decyzję w ten sposób, że stwierdza iż wskazany w zaskarżonej decyzji przychód nie stanowi podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe) oraz ubezpieczenie zdrowotne;**

**II. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na rzecz odwołującego G. w Z. kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa procesowego.**

sędzia Bogusław Łój

sygn. akt IV U 952/19

## UZASADNIENIE

W dniu 28.02.2019 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. wydał decyzję nr (...), na podstawie której stwierdził, że podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne (emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe) oraz ubezpieczenie zdrowotne Ł. K., z tytułu zatrudnienia w G. w Z., stanowią przychody wskazane w niniejszej decyzji, osiągnięte z tytułu zawartej przez w/w Spółkę z Ł. K. „umowy o świadczenie usług marketingowo-reklamowych” w ramach której świadczył on pracę na rzecz własnego pracodawcy.

W uzasadnieniu decyzji ZUS Oddział w Z. wskazał, że fakt nie uwzględnienia w podstawie wymiaru składek przychodu Pana Ł. K. z tytułu wykonywania umowy nazwanej umową o świadczenie usług marketingowo-reklamowych został ujawniony przez ZUS w toku kontroli przeprowadzonej u wskazanego płatnika składek.

Organ wskazał, że płatnik składek zawarł z Ł. K. umowę o pracę i jako rodzaj umówionej pracy wskazał - zawodnik (...). W trakcie trwającego stosunku pracy Spółka w dniu 18.05.2015 r. zawarła dodatkowo z Ł. K. umowę nazwaną umową o świadczenie usług marketingowo-reklamowych, którą Ł. K. miał wykonywać w ramach prowadzonej przez niego

działalności gospodarczej. Przychody uzyskane z tego tytułu wskazane zostały w sentencji decyzji i od tych przychodów płatnik składek nie rozliczył składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne.

Porównując wynagrodzenie Ł. K. ze stosunku pracy z wynagrodzeniem uzyskanym w ramach umowy o świadczenie usług marketingowo-reklamowych wynika, że wynagrodzenie to było kilkakrotnie niższe od wynagrodzenia za wykonywane usługi. Zdaniem Oddziału ZUS wartość zawodnika biorącego udział w rozgrywkach ekstraklasy (...) męskiej nie może mieć mniejszego znaczenia niż jego wizerunek.

Zakład podał, że umowa nazwana umową o świadczenie usług marketingowo-reklamowych była zawarta z Ł. K. na sezon rozgrywek koszykarskich. Zdaniem ZUS zapisy tej umowy jednoznacznie wskazują, że wynagrodzenie z niej wynikające uwarunkowane było wynikami sportowymi jakie Ł. K. mógł osiągnąć jako zawodnik (...), a nie było zależne od usług marketingowo-reklamowych jakie miał świadczyć w ramach dodatkowej umowy.

Płatnik składek G. prowadzi działalność jako klub sportowy, który uczestniczy w rozgrywkach Polskiej Ligi (...) i jako uczestnik Polskiej Ligi (...) S.A. (dalej (...)) do płatnika mają zastosowanie przepisy Regulaminu Rozgrywek Polskiej Ligi (...), które regulują zasady działalności marketingowej Klubów i (...), w tym w szczególności ekspozycji treści reklamowych, strojów zawodników, działań promocyjnych itd. W ocenie organu rentowego pod uwagę zapisy Regulaminu Oddział ZUS zauważa, że usługi wymienione w umowie nazwanej marketingowo-reklamową tj. użyczenie wizerunku na potrzeby promocyjne płatnika składek i jego sponsorów wynikają bezpośrednio z obowiązków jakie Ł. K. musiał świadczyć jako zawodnik (...) w ramach zawartej z płatnikiem umowy o pracę.

Oddział ZUS podważył również fakt świadczenia usług marketingowo-reklamowych w ramach zarejestrowanej przez Ł. K. działalności gospodarczej.

Na podstawie zgromadzonego w trakcie kontroli materiału dowodowego Oddział ZUS stwierdził, że nie można uznać świadczonych przez Ł. K. w okresie od 18.05.2015 r. do 31.12.2016 r. usług na rzecz G. jako usług wykonywanych w ramach zarejestrowanej działalności gospodarczej. W ocenie Zakładu z charakteru wykonywanych przez w/w osobę czynności wynika bowiem jednoznacznie, że były one świadczone w ramach umowy o świadczenie usług.

Odwołanie od powyższej decyzji wniósł płatnik składek „G.” (...) w Z., zaskarżając ją w całości i zarzucając jej naruszenie art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego błędne zastosowanie stanowiące następstwo wadliwego przyjęcia, że przychody ze świadczeń przez zainteresowanego usług na podstawie umowy o świadczenie usług marketingowo - reklamowych w ramach prowadzonej przez zainteresowanego działalności gospodarczej są przychodami z działalności wykonywanej osobiście i stanowią podstawę wymiaru składek obok przychodów osiągniętych przez zainteresowanego ze stosunku pracy łączącego zainteresowanego z odwołującym.

Odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w całości i orzeczenie, że przychody osiągnięte przez zainteresowanego Ł. K. na podstawie umowy o świadczenie usług marketingowo-reklamowych nie stanowią podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, ubezpieczenie zdrowotne oraz składek na Fundusz Pracy i Fundusz Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych oraz o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

W uzasadnieniu odwołania płatnik składek w pierwszej kolejności podniósł, że organ błędnie utożsamia obowiązki Ł. K. wobec odwołującej Spółki z obowiązkami Spółki (prowadzącej klub) wobec organizatora rozgrywek ligowych – Polskiej Ligi (...), podczas gdy pozostają one całkowicie odrębne. W szczególności odwołujący podkreślił, że organizator rozgrywek nie jest sponsorem klubów uczestniczących w rozgrywkach ligowych, a sponsorzy organizatora rozgrywek nie są sponsorami klubów. Obowiązki przewidziane w regulaminie rozgrywek mają na celu realizację interesów sponsorów i partnerów organizatora rozgrywek, zaś celem umowy o świadczenie usług marketingowo – reklamowych zawartych pomiędzy Ł. K. a spółką była ogólnie mówiąc promocja zleceniobiorcy – Spółki (klubu) oraz sponsorów Spółki (klubu). Nie można zatem stwierdzić, że obowiązki zainteresowanego wynikające z umowy

o świadczenie usług marketingowo – reklamowych wynikały również z umowy o pracę łączącej zainteresowanego z odwołującym.

W ocenie płatnika składek błędne jest twierdzenie organu, jakoby świadczenie usług reklamowych nie następowało w imieniu własnym. Zwrot „w imieniu własnym” użytym w definicji działalności gospodarczej nie może być rozumiany dosłownie, w przeciwnym razie nie można byłoby uznać za przedsiębiorców między innymi agentów czy spedytorów, którzy działają w cudzym imieniu. Pojęcie to należy rozumieć jako wykonywanie działalności „na własne ryzyko, na własną odpowiedzialność”. Zdaniem odwołującego niewątpliwie przesłanki te zachodzą w niniejszej sprawie, co wyraża się choćby w zagrożeniu obniżki wynagrodzenia za okres niezdolności do świadczenia usług.

Odwołujący wskazał, iż w przedmiotowej sprawie bez wątpienia zachodzą przesłanki wykonywania umów o świadczenie usług reklamowo – marketingowych w ramach działalności gospodarczej, nie występują łącznie warunki nie pozwalające uznać świadczonych usług za działalność gospodarczą. Co więcej, w przedmiotowej sprawie nie występuje żadna z wyrażonych w art. 5b ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych przesłanek odmowy uznania czynności za pozarolniczą działalność gospodarczą.

Nie ulega wątpliwości, iż Ł. K. był odpowiedzialny wobec G. za właściwe wykonywanie umowy, co nie wyklucza jednak roszczeń podmiotów trzecich wobec zainteresowanego. W szczególności takie roszczenia mogłyby pojawić się w razie niewypełniania obowiązków na rzecz podmiotu promowanego przez zainteresowanego, co mogłoby wyrażać się choćby poprzez niedotrzymanie uzgodnień co do treści wypowiedzi zainteresowanego, odpowiedniego stroju czy obecności na określonym wydarzeniu.

Czynności w ramach umowy o świadczenie usług marketingowych nie były wykonywane pod kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez zlecającego. Już ze specyfiki przedmiotu umowy należy wyłączyć taką możliwość. Wielokrotnie zainteresowany uzgadniał swoją obecność czy aktywność bezpośrednio ze sponsorami zleceniodawcy, bez wskazówek ze strony klubu co do sposobu wykonywania usług, miejsca ani czasu ich świadczenia.

Zainteresowany Ł. K. ponosił ryzyko gospodarcze związane z wykonywaniem umowy o świadczenie usług marketingowo reklamowych. W przypadku niezdolności do świadczenia usług, jak zauważył organ, umowa przewidywała ograniczenie wysokości świadczeń w stopniu zależnym od długości okresu niezdolności do świadczenia usługi.

Płatnik składek podkreślił, iż zainteresowany pozostawał w stosunku pracy z odwołującym, zaś rodzajem umówionej pracy był „zawodnik (...)”. W świetle wskazanego przez odwołującego wyroku Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 20.12.2016 r., sygn. akt III AUa 1249/16, usługi świadczone w ramach umowy o świadczenie usług marketingowo reklamowych nie wchodziły w zakres obowiązków pracowniczych zawodnika (...) – umowy o pracę dotyczyły strictly sportowej sfery aktywności Ł. K..

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie od odwołującego na swoją rzecz kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych. Podtrzymał swoje dotychczasowe stanowisko i argumentację.

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

Płatnik składek – „G.” (...) z siedzibą w Z., zarejestrowana od 09.11.2001 r. – wykonuje działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych oraz działalność w sferze sportu, w szczególności poprzez wspieranie rozwoju i popularyzację kultury fizycznej i sportu, w tym (...) jako dyscypliny sportu (§ 6 ust. 1 statutu).

W ramach wykonywanej działalności prowadzi zawodowy klub (...) i zarządza drużyną (...) męskiej S. Z.. W związku z działalnością sportową spółka zatrudnia pracowników i zleceniobiorców m.in. jako zawodników (...) i trenerów.

okoliczności ustalone na podstawie wpisu w KRS oraz akt kontroli, w tym statut Spółki

Ł. K. podpisał z odwołującą się spółką następujące umowy o pracę:

– z dnia 01.09.2013 r., w której postanowiono, że zostaje zatrudniony na czas określony od 01.09.2013 r. do 30.06.2015 r. na stanowisku zawodnika (...), z miejscem wykonywania pracy w Z., w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem (...) zł brutto;

– z dnia 01.07.2015 r., w której postanowiono, że zostaje zatrudniony do dnia 30.06.2016 r. na stanowisku zawodnika (...), z miejscem wykonywania pracy w Z., w pełnym wymiarze czasu pracy, za wynagrodzeniem (...) zł brutto. Jako inne warunki zatrudnienia wskazano uczestnictwo w treningach, meczach Polskiej Ligi (...) oraz meczach towarzyskich.

dowód: umowy o pracę zainteresowanego Ł. K. w aktach kontroli

Ł. K. od 15.08.2003 r. ma zarejestrowaną działalność gospodarczą pod firmą (...) Ł. K., której przeważającym przedmiotem jest: pozostała działalność związana ze sportem – podklasa ta obejmowała m.in. producentów i sponsorów wydarzeń sportowych w obiektach lub poza nimi, działalność indywidualnych sportowców, działalność związana z promocją imprez sportowych oraz działalność agencji reklamowych, pośrednictwo w sprzedaży czasu i miejsca na cele reklamowe w radio i telewizji, pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach drukowanych, pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w mediach elektronicznych (internet), pośrednictwo w sprzedaży miejsca na cele reklamowe w pozostałych mediach.

okoliczności niesporne, ustalone na podstawie wpisu w CEIDG.

Jako osoba prowadząca działalność gospodarczą, w ramach tej działalności, Ł. K. zawarł ze spółką (...) S.A. w dniu 18.05.2015 r. umowę o świadczenie usług marketingowo-reklamowych.

Przedmiotem umowy było określenie zasad świadczenia przez zainteresowanego na rzecz ww. spółki usług marketingowych i reklamy, polegających na:

- a) użyczeniu wizerunku zainteresowanego na potrzeby akcji reklamowych i promocyjnych spółki i jej sponsorów;
- b) promowaniu i reklamie produktów sponsorów spółki w ramach umów zawartych przez spółkę;
- c) uczestniczeniu w akcjach promocyjnych i reklamowych organizowanych przez spółkę lub jej sponsorów;
- d) kreowania w mediach pozytywnego wizerunku spółki i jej sponsorów;
- e) udzielania wywiadów prasie i telewizji w barwach głównego sponsora spółki.

Umowa została zawarta na okres od dnia jej podpisania do 30.06.2018 r. lub do dnia, w którym rozegrany zostanie ostatni mecz sezonu rozgrywkowego (...) przez spółkę. W każdym przypadku umowa obowiązywać miała nie dłużej niż 7 dni po zakończeniu ostatniego oficjalnego meczu spółki w sezonie rozgrywkowym (...).

W ramach tej umowy, spółka zobowiązała się wypłacić zainteresowanemu, tytułem wynagrodzenia za świadczone usługi, kwoty wynoszące łącznie:

- (...) zł (po (...) zł netto miesięcznie) za sezon (...),
- (...) zł (po (...) zł netto miesięcznie) za sezon (...),
- (...) zł (po (...) zł netto miesięcznie) za sezon (...).

W ramach tej umowy ustalono także, że w przypadku niezdolności do świadczenia usług z powodu doznanej kontuzji lub choroby, która to niezdolność zostanie określona przez lekarza zespołu lub lekarza specjalistę, spółka będzie płacić zainteresowanemu ww. należność w następujący sposób:

- a) przez pierwsze 60 dni kalendarzowych – 100% miesięcznego wynagrodzenia;
- b) przez następne 60 dni kalendarzowych – 75% miesięcznego wynagrodzenia;
- c) następne do uzyskania zdolności do świadczenia usługi – 50% miesięcznego wynagrodzenia.

Ustalono też dodatkowe wynagrodzenia za osiągnięcia sportowe w sezonie (...), (...) i (...).

Za świadczone usługi (...) wystawiał spółce (...) faktury, na podstawie których wypłacane było należne wynagrodzenie.

dowód: umowa o świadczenie usług marketingowo-reklamowych oraz faktury w aktach kontroli

Płatnik składek – „G.” (...) z siedzibą w Z., zarejestrowana od 09.11.2001 r. – wykonuje działalność społecznie użyteczną w sferze zadań publicznych oraz działalność w sferze sportu, w szczególności poprzez wspieranie rozwoju i popularyzację kultury fizycznej i sportu, w tym (...) jako dyscypliny sportu (§ 6 ust. 1 statutu).

W ramach wykonywanej działalności prowadzi zawodowy klub koszykarski i zarządza drużyną (...) męskiej S. Z.. W związku z działalnością sportową spółka zatrudnia pracowników i zleceniobiorców m.in. jako zawodników (...) i trenerów.

okoliczności ustalone na podstawie wpisu w KRS oraz akt kontroli, w tym statut Spółki

Ł. K. jest profesjonalnym zawodnikiem (...) i jednym z najbardziej rozpoznawalnych polskich (...). Był kapitanem reprezentacji Polski. Sześciokrotnie brał udział w Mistrzostwach Europy i Mistrzostwach Świata w C.. Grał m.in. w Eurolidze, (...) Lidze Mistrzów, Eurocup, Lidze VTB. Zdobył 5 razy Mistrzostwa Polski i 3 razy Puchar Polski. Jest także bohaterem gry komputerowej (...).

W ramach prowadzonej działalności gospodarczej wykonywał czynności związane z reklamowaniem działalności płatnika. Promował i reklamował produkty sponsorów, organizował akcje billboardowe, eventy, spotkania z kibicami, treningi pokazowe, promował wizerunek klubu i sponsorów w mediach społecznościowych.

Płatnik składek nie narzucał Ł. K. sposobu, miejsca ani czasu wykonywania usług. Zainteresowany sam decydował w jakich wydarzeniach weźmie udział, jak również samodzielnie organizował i planował wydarzenia marketingowo-reklamowe. Ustalał terminy spotkań marketingowych, ich zasady, przedmiot. Płatnik składek wspólnie z Ł. K. ustalał jedynie kierunek działań promocyjnych.

Za wykonanie usług marketingowo-reklamowych Ł. K. odpowiadał wobec G..

dowód: pisemne zeznania zainteresowanego Ł. K., k. 130-140 akt sąd.,

- pisemne zeznania świadka J. J., k. 142-147 akt sąd.,

- pisemne zeznania świadka T. K., k. 164-166 akt sąd.

Ł. K. jest doświadczonym zawodnikiem, który posiada potencjał nie tylko sportowy, ale także wizerunkowy i marketingowy. Jego stan zdrowia oraz wyniki sportowe przedkładają się na pozytywne budowanie wizerunku nie tylko samego zainteresowanego, ale także klubu.

Przewidziane w umowie o świadczenie usług marketingowo-reklamowych dodatkowe wynagrodzenie miał bardziej motywować zainteresowanego do większych osiągnięć sportowych. Im lepsze wyniki sportowe miał zawodnik, był bardziej rozpoznawalny i aktywny w mediach społecznościowych, tym większe zyski z tego tytułu miał klub. Większą część pieniędzy Klub pozyskuje od sponsorów, sprzedaż biletów stanowi niewielki procent przychodów.

dowód: pisemne zeznania zainteresowanego Ł. K., k. 130-140

- pisemne zeznania świadka J. J., k. 142-147 akt sąd.,
- pisemne zeznania świadka T. K., k. 164-166 akt sąd.
- zeznania świadka M. S., k. 49v-50v akt sąd.

Sąd ustalił stan faktyczny przede wszystkim na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy i aktach ZUS, których prawdziwość i wiarygodność nie były podważane przez żadną ze stron postępowania, a i Sąd z urzędu nie powziął żadnych wątpliwości w tym zakresie. Uznał więc dokumenty za w pełni przydatne do ustalenia stanu faktycznego. Ponadto Sąd oparł się także na zeznaniach świadka M. S., J. J., T. K. oraz zainteresowanego Ł. K., które były wyczerpujące, logiczne, spójne wewnętrznie i korespondowały z pozostałym zgromadzonym w sprawie materiałem dowodowym. Wobec powyższego Sąd uznał je za w pełni wiarygodne i przydatne do ustalenia stanu faktycznego.

### **Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie było zasadne i skutkowało zmianą zaskarżonej decyzji.

Zgodnie z art. 6 ust. 1 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 300 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są:

- 1) pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów (...),
- 5) osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

Zgodnie z art. 8 ust. 1 ustawy systemowej za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust. 2 i 2a.

Na podstawie art. 8 ust. 2a ww. ustawy zaś za pracownika, w rozumieniu ustawy, 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.

Według art. 18 ust. 1 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1-3, stanowi przychód, o którym mowa w art. 4 pkt 9 i 10, z zastrzeżeniem ust. 1a i 2, ust. 4 pkt 5 i ust. 12.

Natomiast stosownie do treści art. 18 ust. 1a ustawy systemowej, w przypadku ubezpieczonych, o których mowa w art. 8 ust. 2a, w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe uwzględnia się również przychód z tytułu 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.

Zgodnie z art. 18 ust. 8 ustawy systemowej podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 5 i 5a, stanowi zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie chorobowe oraz ubezpieczenie wypadkowe stanowi podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i ubezpieczenia rentowe, z zastrzeżeniem ust. 2 i ust. 3 (art. 20 ust. 1 ustawy systemowej).

W judykaturze wskazuje się, że art. 8 ust. 2a ustawy systemowej „rozszerza pojęcie pracownika dla celów ubezpieczeń społecznych poza sferę stosunku pracy. Rozszerzenie to dotyczy dwóch sytuacji. Pierwszą jest wykonywanie pracy na podstawie jednej z wymienionych umów prawa cywilnego, przez osobę, która umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy. Drugą, jest wykonywanie pracy na podstawie jednej z tych umów przez osobę, która umowę taką zawarła z osobą trzecią, jednakże w jej ramach wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Przesłanką decydującą o uznaniu takiej osoby za pracownika w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych jest to, że - będąc pracownikiem związanym stosunkiem pracy z danym pracodawcą - jednocześnie świadczy na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej, zawartej z nim lub inną osobą” (tak Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 02.09.2009 r., sygn. akt II UZP 6/09, OSNP 2010/3-4/46, LEX).

NSA wskazał w uchwale składu 7 sędziów z dnia 22.06.2015 r. (sygn. akt II FPS 1/15, ONSAiWSA 2015/6/101, LEX nr 1739630): „przychody sportowców z uprawiania sportu mogą być zaliczone do źródła przychodów z pozarolniczej działalności gospodarczej (art. 10 ust. 1 pkt 3 ustawy z dnia 26 lipca 1991 r. o podatku dochodowym od osób fizycznych, Dz.U. z 2000 r. Nr 14, poz. 176 ze zm.), jeżeli działalność sportowca spełnia kryteria określone w art. 5a pkt 6 tej ustawy i nie spełnia kryteriów z art. 5b ust. 1 tej ustawy”.

Art. 3 ustawy z dnia 06.03.2018 r. - Prawo przedsiębiorców (tj. Dz.U. z 2019 r., poz. 1292 ze zm.; dalej jako p.p.) stanowi, iż działalnością gospodarczą jest zorganizowana działalność zarobkowa, wykonywana we własnym imieniu i w sposób ciągły.

Natomiast na podstawie art. 8 ww. ustawy przedsiębiorca może podejmować wszelkie działania, z wyjątkiem tych, których zakazują przepisy prawa. Przedsiębiorca może być obowiązany do określonego zachowania tylko na podstawie przepisów prawa.

W okresie objętym decyzją ZUS obowiązywał zaś art. 2 uchylonej już ustawy z dnia 02.07.2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (tj. Dz.U. z 2017 r., poz. 2168 ze zm.), stanowiący, iż działalnością gospodarczą jest zarobkowa działalność wytwórcza, budowlana, handlowa, usługowa oraz poszukiwanie, rozpoznawanie i wydobywanie kopalin ze złóż, a także działalność zawodowa, wykonywana w sposób zorganizowany i ciągły.

Należy podkreślić, że definicje z Prawa przedsiębiorców i ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, choć różniące się, jednak są traktowane w doktrynie i orzecznictwie jako podobne, a poglądy co do rozumienia poszczególnych elementów tych definicji nie różnią się. W związku z powyższym można rozważać, czy Ł. K. mógł wykonywać swoje usługi w ramach prowadzonej działalności gospodarczej, w sposób ogólny, a poglądy dotyczące tego, czy prowadził działalność gospodarczą, nie będą się różnić – niezależnie od przyjętego stanu prawnego.

W doktrynie wskazuje się więc, że „do zaklasyfikowania aktywności jako działalności gospodarczej konieczne jest także wykonywanie jej we własnym imieniu. Jak wskazano w uzasadnieniu projektu Prawa przedsiębiorców, oznacza to, że podmiot organizujący taką działalność czyni to na swoją rzecz i jednocześnie ponosi odpowiedzialność za zaciągnięte w związku z tym zobowiązania. W piśmiennictwie wskazuje się jednak na ułomność tego rozwiązania. Podnoszone jest, że zwrot we własnym imieniu jest nieadekwatny do określenia sposobu prowadzenia działalności przez przedsiębiorcę, ponieważ eliminuje się w ten sposób np. agentów czy spedytorów, którzy działają w imieniu dającego zlecenie, jeżeli mają do tego umocowanie. Podobnie odwołanie się do prowadzenia działalności na własny rachunek spotkało się z zarzutem, że eliminuje z kręgu przedsiębiorców komisanta – pośrednika działającego w imieniu własnym, lecz na rachunek cudzy. Stąd proponuje się, aby cecha samodzielnego prowadzenia działalności zastąpiła określenia działalności prowadzonej we własnym imieniu lub prowadzenia działalności na własny rachunek, używane dotychczas w definicjach działalności gospodarczej. Niemniej Prawo przedsiębiorców operuje przesłanką działalności we własnym imieniu, stąd też warto podnieść, że można rozumieć ją jako wskazującą na odrębność i niezależność od innego podmiotu prowadzącego działalność gospodarczą. Stanowi to swoisty wymóg, aby czynności danego podmiotu kreowały jego prawa i obowiązki oraz określały jego sytuację prawną (...) Publicznoprawne pojęcie samodzielności odnosi się do samodzielnego organizowania i wykonywania działalności, nie pozostając pod niczym bezpośrednim kierownictwem, jak również ponoszenia za tę działalność odpowiedzialności publicznoprawnej.

Właśnie z taką samodzielnością należy utożsamiać posłużenie się zwrotem we własnym imieniu” (tak A.K. Kruszewski, komentarz do art. 3 p.p. w: A. Pietrzak [red.], Prawo przedsiębiorców. Komentarz, WKP 2019, LEX).

Literatura podkreśla też, że „istotą działalności gospodarczej jest ryzyko. To, jaki w wyniku prowadzonej działalności zostanie osiągnięty rezultat, jest bowiem elementem ryzyka gospodarczego. Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „pojęcie zysku leży u podstawy każdej działalności o charakterze gospodarczym, stanowi jej istotę i sens, toteż niepodobna w ogóle mówić o działalności gospodarczej prowadzonej nie w celach zarobkowych. Działalność pozbawiona tego aspektu może być np. działalnością społeczną, artystyczną, charytatywną i inną, nigdy natomiast nie będzie działalnością gospodarczą. Należy przy tym rozróżniać motyw zysku od efektu zysku; znane są – także obecnie – podmioty gospodarcze działające w celach zarobkowych, ale w rzeczywistości, z różnych powodów, zysków nieosiągające” (uchwała Sądu Najwyższego z 18.06.1991 r., III CZP 40/91, OSNCP 1992/2, poz. 79)” (tak E. Komierzyńska-Orlińska, komentarz do art. 3 p.p. w: M. Wierzbowski [red.], Konstytucja biznesu. Komentarz, WKP 2019, LEX).

W przedmiotowej sprawie należało w pierwszej kolejności rozważyć charakter łączącej strony umowy o pracę oraz charakter zawartej umowy o świadczenie usług. Dokładne bowiem określenie ich zakresów pozwoli na zadecydowanie, czy w sprawie będzie mieć zastosowanie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej.

Na wstępie należy podkreślić, iż sportowcy mogą zawierać umowy o pracę, a także umowy o świadczenie usług. Co do tych ostatnich, to w orzecznictwie wskazuje się, że „w ramach zawodniczego zobowiązania profesjonalnego - rodzajem umowy cywilnoprawnej jest umowa o świadczenie usług sportowych, do której - zgodnie z art. 750 kc - stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Umowa ta ma, w swym generalnym ujęciu, charakter umowy należytej staranności, gdyż zawodnik profesjonalny zobowiązuje się świadczyć usługi w taki sposób, by maksymalizować swoje wyniki sportowe, a przez to także wyniki swojego klubu sportowego. Nie jest to zobowiązanie rezultatu, gdyż efekty postępowania zarówno samego zawodnika, jak i klubu sportowego determinowane są przez wiele czynników wewnętrznych (np. stan zdrowia zawodnika, uleganie kontuzjom) i zewnętrznych (np. organizacja zawodów sportowych), których skutki zawodnik profesjonalny, działający z należyłą starannością, może jedynie przewidywać. W umowie o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 kc, mieszczą się przy tym postanowienia określające zobowiązanie do dokonywania określonych czynności prawnych i faktycznych dla klubu sportowego (art. 734 kc), wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi (art. 735 kc), sposób wykonywania usługi (art. 737 kc), wyłączenie możliwości wykonania zobowiązania przez osobę trzecią (art. 738 kc), rezygnacja z obowiązku informowania klubu o przebiegu wykonywania usługi oraz złożenia sprawozdania z przebiegu wykonywania umowy (art. 740 kc), możliwość wykorzystywania przez zawodnika rzeczy (sprzętu sportowego) klubu zlecającego wykonywanie usług sportowych (art. 741 kc), czy obowiązek udzielania zawodnikowi zaliczek koniecznych do wykonywania zobowiązania (art. 743 kc)” (tak Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 12.11.2015 r., sygn. akt III AUa 577/14, LEX nr 2409365). W uzasadnieniu tego wyroku SA wskazał m.in., że „zawodników K. B. i M. G. (1) z (...) mogły łączyć umowy o pracę, jak i w ramach zawodniczego zobowiązania profesjonalnego umowy o świadczenie usług sportowych, do których - zgodnie z art. 750 kc - stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Obie formy prawne są tytułami obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym”.

W innym wyroku Sąd Apelacyjny w Gdańsku wskazał, że „najodpowiedniejszym do zastosowania - w ramach zawodniczego zobowiązania profesjonalnego - rodzajem umowy jest umowa o świadczenie usług sportowych, do której - zgodnie z art. 750 kc - stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Umowa ta ma, w swym generalnym ujęciu, charakter umowy należytej staranności, gdyż zawodnik profesjonalny zobowiązuje się świadczyć usługi w taki sposób, by maksymalizować swoje wyniki sportowe, a przez to także wyniki swojego klubu sportowego. Nie jest to wszakże zobowiązanie rezultatu, gdyż efekty postępowania zarówno samego zawodnika, jak i klubu sportowego determinowane są przez wiele czynników wewnętrznych (np. stan zdrowia zawodnika, uleganie kontuzjom) i zewnętrznych (np. organizacja zawodów sportowych), których skutki zawodnik profesjonalny, działający z należyłą starannością, może jedynie przewidywać. W umowie o świadczenie usług, o której mowa w art. 750 kc, mieszczą się przy tym postanowienia określające zobowiązanie do dokonywania określonych czynności prawnych i faktycznych dla klubu sportowego (art. 734 kc), wysokość wynagrodzenia za wykonane usługi (art. 735 kc), sposób wykonywania



usługi (art. 737 kc), wyłączenie możliwości wykonania zobowiązania przez osobę trzecią (art. 738 kc)” (wyrok z dnia 17.01.2017 r., sygn. akt III AUa 1437/16, LEX nr 2265623).

Nie ulega więc wątpliwości, iż profesjonalni sportowcy – zawodnicy mogą być związani z klubami w różny, prawnie dozwolony sposób – czy to umową o pracę, czy kontraktem w ramach art. 750 kc. Istotne będzie więc rozstrzygnięcie, co jest przedmiotem konkretnej umowy i w jaki sposób ma być ona wykonywana. W przedmiotowej sprawie zainteresowany Ł. K. zawarł umowę o pracę, której umówiony rodzaj określono jako „zawodnik (...)”, w pełnym wymiarze czasu pracy. W „innych warunkach zatrudnienia” wskazano: „uczestnictwo w treningach, meczach (...) oraz meczach towarzyskich”. Ł. K. otrzymywał miesięczne stałe wynagrodzenie. Jego umowa obejmowała więc tylko grę w (...), nie żadne dodatkowe obowiązki (jak np. uczestnictwo w spotkaniach z kibicami czy imprezach sponsorskich). Innymi słowy – przedmiotem świadczonej pracy była wyłącznie zawodowa gra w (...). Ł. K. miał wykonywać obowiązki związane z uczestnictwem w meczach i treningach. W jego umowie o pracę nie znalazły się zapisy nakładające na pracownika jakiegokolwiek inne obowiązki, np. związane z mediami, reklamami, spotkaniami z kibicami, uczestnictwem w akcjach charytatywnych itp. Tym samym przedmiotem umowy łączącej Ł. K. z pracodawcą była tylko i wyłącznie profesjonalna gra w (...). Nie miał on żadnych innych obowiązków pracowniczych wobec zatrudniającej go Spółki czy wobec swojego Klubu. To zaś ma ogromne znaczenie dla kwalifikacji drugiej umowy łączącej Ł. K. ze Spółką (...), a w konsekwencji – dla stosowania lub nie w związku z tą umową art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Nie sposób bowiem przyjąć, iż jakakolwiek aktywność, podejmowana w ramach umowy o świadczenie usług na rzecz swojego pracodawcy, powinna być oskładkowana w ramach art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. W ocenie Sądu tylko aktywność bezpośrednio powiązana z obowiązkami pracowniczymi, polegająca de facto na tych samych czynnościach, co podejmowane w ramach stosunku pracy, powinna być traktowana w analogiczny sposób jak obowiązki pracownicze i jednolicie z nimi oskładkowana. W przedmiotowej sprawie zaś takie bezpośrednie powiązanie z przedmiotem umowy o pracę nie występuje. Przedmiotem umowy o pracę jest bowiem gra w (...), a umowy o świadczenie usług – usługi marketingowe. W ocenie Sądu są to przedmioty rozłączne, połączone jedynie osobą zainteresowanego, ale nie będące w bezpośrednim związku. Jako takie nie mogą być traktowane jednolicie. Wskazać trzeba, iż ZUS zaznaczał w uzasadnieniu swojej decyzji, iż Ł. K. w istocie świadczy nie usługi w ramach działalności gospodarczej, lecz pracę na rzecz swojego pracodawcy, gdyż nie ponosił ryzyka, miał wypłacane wynagrodzenie także na wypadek choroby lub kontuzji, znajdował się pod kierownictwem Spółki.

W ocenie Sądu argumentacja ZUS nie jest trafna. Można było przyjąć, że Ł. K. prowadzi działalność gospodarczą, w ramach której może zawierać umowy o świadczenie usług marketingowych. Po pierwsze, trzeba zaznaczyć, iż przepisy podatkowe nie znajdują bezpośredniego przełożenia w ubezpieczeniach społecznych, a zatem zbędne były szczegółowe rozważania stron dotyczące tego, co można kwalifikować na gruncie przepisów o PIT jako działalność gospodarczą. W ocenie Sądu oczywiste jest, że świadczenie usług marketingowych, polegających m.in. na użyczeniu swojego wizerunku w zamian za wynagrodzenie, mieści się w pojęciu działalności gospodarczej zarówno na gruncie ustawy o swobodzie działalności gospodarczej, jak i na gruncie Prawa przedsiębiorców.

Ponadto, jak podkreślano już powyżej, w orzecznictwie i literaturze dość jednolicie wskazuje się, co oznacza prowadzenie działalności gospodarczej we własnym imieniu i na własne ryzyko. Ł. K. niewątpliwie taką właśnie działalność prowadzi. Po pierwsze, należy zwrócić uwagę na fakt, iż Ł. K. od wielu lat buduje swoją „markę” - rozumianą jako renomę zawodnika, który poza tym, iż bardzo dobrze uprawia sport, to także bierze udział w licznych spotkaniach z kibicami i różnych wydarzeniach. Kreuje przy tym swój pozytywny wizerunek. Niewątpliwie jest, iż buduje go przede wszystkim dla siebie i swoich korzyści, by móc uzyskiwać z tego tytułu zyski. Oczywiście jest bowiem, że przede wszystkim to on będzie czerpać korzyści majątkowe z używania swojego wizerunku i że w jego interesie jest takie kreowanie tego wizerunku, by był on wiele warty dla celów reklamowych, marketingowych itp. Wizerunek jest dobrem osobistym człowieka (art. 23 kc), chronionym też przez Prawo autorskie (art. 81 ust. 1, art. 83 w zw. z art. 78 ust. 1 ustawy). W doktrynie „zwraca się uwagę, że w obecnych czasach wizerunek podlega daleko idącej komercjalizacji, a co za tym idzie, nabiera wymiernej wartości majątkowej, oraz że w obrocie prawnym posiada podobne właściwości jak utwór. J. B. proponuje posługiwanie się terminem „wizerunek komercyjny” dla określenia wizerunku wykorzystywanego w celach zarobkowych, w szczególności w ramach technik marketingowych nazywanych

merchandisingiem (J. Balcarczyk, Prawo do wizerunku i jego komercjalizacja, Warszawa 2009, s. 277). Osoba udzielająca zezwolenia na rozpowszechnianie jej „wizerunku komercyjnego” świadomie decyduje się na czerpanie korzyści majątkowych z eksploatacji pewnego atrybutu swojej tożsamości. Naruszenie przez inny podmiot warunków zgody na komercyjne wykorzystanie wizerunku takiej osoby będzie więc z reguły godziło przede wszystkim w sferę jej interesów ekonomicznych. Zachodzące procesy rynkowe nie prowadzą jednak, moim zdaniem, do wyłączenia wizerunku, o którym mowa w komentowanym przepisie, z katalogu dóbr osobistych. Jak przekonująco wyjaśnia J. B., „merkantylizacja wizerunku nie przeczy jednak twierdzeniu, iż nadal pozostaje on dobrem osobistym, w którym najważniejszym elementem jest więź łącząca uprawnionego z przedmiotem ochrony, stanowiącym element konstytutywny jego zewnętrznej tożsamości. Tak pojmowane dobro osobiste pozostaje nadal wartością niemajątkową, choć może nieść za sobą pewien substrat majątkowy” (J. B., Prawo do wizerunku..., s. 305–306)” (tak K. Bojańczyk, komentarz do art. 81 PrAut w: M. Machała [red.], R.M. Sarbiński [red.], Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz, WKP 2019, LEX).

Z powyższego wynika, iż obecnie wizerunek osoby znanej i rozpoznawanej niesie więc ze sobą istotną wartość ekonomiczną, a skoro tak – to nic dziwnego, że prawa majątkowe z tego tytułu mogą być przedmiotem obrotu. Niewątpliwie więc można świadczyć usługi polegające m.in. na użyczeniu swojego wizerunku w celach reklamowych, marketingowych, w zamian za wynagrodzenie. Jest to działalność która mieści się w ramach działalności gospodarczej, natomiast niekoniecznie musi być związana ze świadczeniem pracy (choć też może być pracą – np. w agencjach modelingu, reklamach, filmach). Nie będzie jednak pracą związaną z profesjonalną grą w (...). Nie budzi wątpliwości, iż dobre wyniki w sporcie wpływają na wizerunek zawodnika, ten wizerunek i wykorzystywanie go w celach zarobkowych nie wiąże się jednak bezpośrednio z grą zawodnika w meczach czy na treningach. Są to dwie osobne sfery działania zainteresowanego.

Przy tym Ł. K. ponosił też ryzyko tego, że w razie nieumiejętnego budowania swojego wizerunku czy negatywnych informacji o nim straci swoją renomę, a jego wizerunek nie będzie tyle warty, co wcześniej, sponsorzy nie będą chcieli, by reklamował ich produkty itp. Tym samym jego usługi są prowadzone w ramach działalności gospodarczej, w jego imieniu i na jego ryzyko. Nie można przy tym w żadnym razie postawić znaku równości między usługami świadczonymi jako podmiot gospodarczy a pracą osoby fizycznej, jeśli zakresy tych czynności nie pokrywają się.

Doktryna podkreśla bowiem, że trafny jest pogląd, że „nie są objęte zakresem zastosowania art. 8 ust. 2a SysUbSpołU osoby prowadzące pozarolniczą działalność, wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 5 tej ustawy (Z. Kubot, Uznanie za pracownika, s. 25 i n.). Autor ten stwierdził, że samozatrudnienie polegające na wykonywaniu usług na rzecz pracodawcy przez pracowników równocześnie prowadzących działalność gospodarczą lub wykonujących wolny zawód, przy stosowaniu art. 8 ust. 2a SysUbSpołU, powinno być kwalifikowane jako prowadzenie pozarolniczej działalności. Ewentualna pozorność tej umowy podlega weryfikacji przez pryzmat oddziaływania imperatywnych norm prawa pracy, które dyskwalifikują walor prawny samozatrudnienia pracowników przy wykonywaniu pracy zależnej (art. 22 § 1, 1<sup>1</sup> i 2<sup>2</sup> KP; por. wyr. SN z 10.1.2003 r., I PK 87/02, OSNP 2004, Nr 13, poz. 223; wyr. SN z 3.6.2008 r., I PK 311/07, OSNP 2009, Nr 19–20, poz. 258) (tak B. Gudowska, komentarz do art. 8 w: B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska, Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz, wyd. 2, Warszawa 2014, Legalis).

Ponadto „Sąd Najwyższy wielokrotnie wyjaśniał, że u źródeł regulacji art. 8 ust. 2a ustawy systemowej legło dążenie do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych w celu zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, by w ten sposób ominąć ograniczenia wynikające z ochronnych przepisów prawa pracy (między innymi w zakresie reglamentacji czasu pracy) oraz uniknąć obciążeń z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów” (tak Sąd Najwyższy w uzasadnieniu postanowienia z dnia 26.06.2019 r., sygn. akt I UK 260/18, Legalis nr 1951345).

Sąd Apelacyjny w Szczecinie podkreślił ponadto słusznie w uzasadnieniu wyroku z dnia 03.06.2019 r., iż „nie można jednak automatycznie przyjmować, że w każdym przypadku, gdy praca zleceniobiorcy wykazuje jakikolwiek związek z działalnością własnego pracodawcy, będzie istniał obowiązek zastosowania art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. Ustawodawca nie wprowadził tutaj fikcji prawnej i nie ma podstaw by w każdym takim przypadku z mocy prawa

stwierdzać podleganie ubezpieczeniu społecznemu u pracodawcy. Przyjęcie takiej oceny jest nadinterpretacją treści normy zawartej w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. W przekonaniu Sądu Apelacyjnego, po to by stwierdzić, na czyją rzecz pracuje zleceniobiorca, należy uwzględnić wszystkie okoliczności w jakich realizowana jest umowa zlecenia zawarta z osobą trzecią, zaś nie jest wystarczająca fragmentaryczna ocena działalności podmiotów, sprowadzająca się do stwierdzenia istnienia jakiegokolwiek więzi pracy zleceniobiorcy z działalnością podmiotu będącego jednocześnie pracodawcą zleceniobiorcy” (tak Sąd Apelacyjny w Szczecinie w uzasadnieniu wyroku z dnia 03.06.2019 r., sygn. akt III AUa 301/18, Legalis nr 2180806).

Orzecznictwo wskazuje też, że „praca wykonywana na rzecz pracodawcy to praca, której rzeczywistym beneficjentem jest pracodawca, a zatem - bez względu na rodzaj wykonywanych czynności przez pracownika wynikających z umowy zawartej z osobą trzecią oraz niezależnie od tożsamości rodzaju działalności prowadzonej przez pracodawcę i osobę trzecią - wystarczającą i konieczną przesłanką do zastosowania art. 8 ust. 2a ustawy systemowej jest korzystanie przez pracodawcę z wymiernych rezultatów pracy swojego pracownika, zatrudnionego na podstawie umowy cywilnoprawnej przez osobę trzecią i wynagradzanego przez nią ze środków pozyskanych od pracodawcy na podstawie umowy łączącej pracodawcę z osobą trzecią (tak wyrok Sądu Najwyższego z 7 lutego 2017 r., sygn. akt II UK 693/15). W orzecznictwie słusznie wskazuje się, że art. 8 ust. 2a ustawy systemowej dotyczy z reguły takiej pracy wykonywanej na podstawie umowy cywilnoprawnej na rzecz pracodawcy, która mogłaby być świadczona przez jej wykonawcę w ramach stosunku pracy z tym pracodawcą, z tym, że musiałby on wówczas przestrzegać ograniczeń i obciążeń wynikających z przepisów prawa pracy (tak uchwała Sądu Najwyższego z 2 września 2009 r., sygn. akt II UZP 6/09)” (tak Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z dnia 28.02.2019 r., sygn. akt III AUa1574/16, Legalis nr 2047058).

W świetle powyższej argumentacji nie będą więc „pracą świadczoną na rzecz pracodawcy” usługi świadczone w ramach prowadzonej działalności gospodarczej. Nie sposób jest przyjąć, iż Ł. K., promując swój wizerunek, pracuje na rzecz Spółki (...). Jego obowiązkiem służbowym jest jedynie profesjonalna gra w (...) – polegająca na uczestnictwie w meczach i treningach. Pozostała działalność nie jest związana bezpośrednio z jego aktywnością jako zawodnika. Naturalnie łącznikiem między usługami i jego pracą jest osoba zainteresowanego. Oczywiście jest też, że jego dobre wyniki zwiększają jego wartość rynkową i popularność. Natomiast nie można z tych okoliczności wywodzić faktu, iż w istocie kontrakty reklamowe stanowią część stosunku pracy na rzecz Spółki (...). Reklama, pozyskiwanie sponsorów i szeroko pojęty marketing należą do innej sfery działalności Spółki niż zawodowa koszykówka (choć też są z nią powiązane). Wobec powyższego nie można utożsamiać umów zawieranych w związku z tym rodzajem działalności z umowami o pracę. Istotne jest to, że sponsorzy chcą współpracować z Klubami, które mają dobrych zawodników, osiągających znakomite wyniki sportowe i umiejętnie budujących swój wizerunek w mediach. W związku z powyższym nie dziwią zapisane premie umowie o świadczenie usług marketingowych za wygrane mecze i awanse w rozgrywkach. To bowiem zwiększa obecność zawodnika w mediach i jego pozytywny odbiór, a zatem – jego wartość rynkową jako osobę świadczącą usługi z branży marketingowej. Nie jest także niczym nadzwyczajnym wskazywanie wynagrodzenia w razie niemożności świadczenia usług, niższego niż wynagrodzenie za ich świadczenie. Łącząca strony umowa miała charakter długoterminowy, a Ł. K. był narażony na kontuzje związane z grą w (...). Nic więc dziwnego, iż negocjował warunki umowy zabezpieczające go. Było to możliwe w ramach swobody umów (art. 353<sup>1</sup> kc). Rzeczą Spółki jest, że zgodziła się na takie warunki. Nie stanowi to w żadnym razie argumentu za tym, iż w istocie świadczenie usług było pracą świadczoną na rzecz Spółki (...), a umowa służyła obejściu przepisów dotyczących prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych. W umowach o świadczenie usług można znaleźć nierzadko podobne zapisy.

Ponadto jeszcze raz wypada podkreślić, iż zainteresowany nie działał pod kierownictwem Spółki. Jego usługi marketingowe często polegały na bezpośrednim kontakcie ze sponsorami czy kibicami i umawianie spotkań z pominięciem Klubu, który nierzadko dopiero post factum dowiadywał się o tego typu aktywności Ł. K.. Gdyby zaś przyjąć konstrukcję, że te usługi tak naprawdę były świadczeniem pracy na rzecz Spółki, to nie sposób przyjąć, iż „pracownik” mógł samorzutnie, bez udziału „pracodawcy”, wykonywać pracę reklamową na jego rzecz. Ponadto tak rozumiana praca nie była działaniem bezpośrednio na rzecz Klubu, lecz po pierwsze – na rzecz sponsorów, a po drugie – na rzecz samego zainteresowanego, który w ten sposób (jak wskazywano już powyżej) zwiększał swoją wartość rynkową przez kreowanie pozytywnego wizerunku. Spółka (...) była niejako ubocznym beneficjentem tej działalności,

jako Klub zainteresowanego i podmiot otrzymujący pieniądze od sponsorów, zadowolonych współpracą z Ł. K.. Nie sposób więc uznać, iż te usługi reklamowe były pracą świadczoną przez zainteresowanego. Nie było tam bowiem elementu podporządkowania pracowniczego, oznaczającego świadczenie pracy pod kierownictwem pracodawcy (por. art. 22 kp).

Powyższe rozważania wskazują więc jednoznacznie na to, iż konieczne jest rozróżnianie pracy zawodnika (...) oraz świadczenia usług w ramach swojej działalności gospodarczej przez Ł. K.. Tym samym nie można traktować umowy o świadczenie usług marketingowych jako zawartej przez niego z własnym pracodawcą. Jej przedmiot jest rozłączny z przedmiotem łączącej strony umowy o pracę. Co więcej, zainteresowany zawarł ją nie jako osoba fizyczna, lecz jako przedsiębiorca. W ocenie Sądu tak ustalone okoliczności faktyczne przemawiają przeciwko stosowaniu w niniejszej sprawie art. 8 ust. 2a ustawy systemowej i stwierdzeniu, że przychody z umowy o świadczenie usług należy zaliczyć do podstawy wymiaru składki jak przychody z umowy o pracę. Tym samym więc nie była zasadna decyzja ZUS, która za podstawę wymiaru składek przyjęła również przychody zainteresowanego osiągnięte z umowy o świadczenie usług. Mając na uwadze powyższe, na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 2 kpc zaskarżoną decyzję ZUS należało zmienić i tak też orzeczono w punkcie I wyroku.

O kosztach orzeczono na podstawie art. 98 § 1 kpc, który stanowi, że strona przegrywająca sprawę obowiązana jest zwrócić przeciwnikowi na jego żądanie koszty niezbędne do celowego dochodzenia praw i celowej obrony (koszty procesu).

Na podstawie art. 98 § 3 kpc zaś do niezbędnych kosztów procesu strony reprezentowanej przez adwokata zalicza się wynagrodzenie, jednak nie wyższe niż stawki opłat określone w odrębnych przepisach i wydatki jednego adwokata, koszty sądowe oraz koszty nakazanego przez sąd osobistego stawiennictwa strony.

Stronom reprezentowanym przez radcę prawnego, rzecznika patentowego lub Prokuratorię Generalną Rzeczypospolitej Polskiej zwraca się koszty w wysokości należnej według przepisów o wynagrodzeniu adwokata (art. 99 kpc).

Odwołujący się był reprezentowany przez profesjonalnego pełnomocnika – radcę prawnego. Nie poniósł innych kosztów procesu. Wobec powyższego należy mu się zwrot kosztów zastępstwa procesowego od organu rentowego jako strony przegrywającej proces.

Zgodnie zaś z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (tj. Dz.U. z 2018 r., poz. 265 ze zm.) stawki minimalne wynoszą 180 zł w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego oraz w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Niniejsza sprawa dotyczyła podlegania ubezpieczeniom społecznym. W związku z tym należało zasądzić od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. na rzecz odwołującego „G.” (...) kwotę 180,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego i tak też orzeczono w punkcie II wyroku.

Sędzia Bogusław Łój