

Sygn. akt III AUa 912/12

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 20 września 2012 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Grażyna Szyburska-Walczak
Sędziowie:	SSA Jacek Witkowski SSA Jarosław Błaszczak (spr.)
Protokolant:	Monika Horabik

po rozpoznaniu w dniu 20 września 2012 r. we Wrocławiu

sprawy z wniosku M. K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W.

przy udziale zainteresowanego A. Ś.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji M. K.

od wyroku Sądu Okręgowego Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy

z dnia 17 kwietnia 2012 r. sygn. akt VII U 1348/11

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 900 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 17 kwietnia 2012 r. sygn. akt VIIU 1348/11 Sąd Okręgowy Sad Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Świdnicy oddalił odwołanie M. K. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w W. z dnia 17 czerwca 2011 r., którą organ rentowy stwierdził, że wnioskodawca w okresach od dnia 9 maja 2002 r. do 30 czerwca 2002 r. oraz od dnia 1 grudnia 2002 r. do 31 grudnia 2003 r. nie podlegał ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia u płatnika A. Ś. oraz, że wnioskodawca w w/w okresach podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Jednocześnie Sąd zasądził od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 120 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Rozstrzygnięcie Sąd wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny sprawy:

Wnioskodawca M. K. w okresach: 3.07.1999 – 12.12.2003, 1.01.2005 – 27.03.2006 prowadził działalność gospodarczą w spółkach cywilnych, a od 15.07.2007 r. w formie spółki cywilnej (...) z A. Ś.. W okresach: 3.11.2003 – 17.01.2008, 1.12.2009 – 30.04.2010 r. wnioskodawca prowadził działalność gospodarczą samodzielnie. W okresach: 1.04.1999 – 31.07.2000, 1.08.2000 – 8.05.2002, 25.07.2002 – 15.11.2002 r., 5.01.2007 – 31.12.2007 r. wnioskodawca był zatrudniony na podstawie umów o pracę i z tego tytułu zgłoszony do ubezpieczeń społecznych. Wnioskodawca zajmuje się wdrażaniem systemów informatycznych, głównie obsługą firm w zakresie oprogramowania komputerowego.

Zainteresowany A. Ś. prowadzi działalność gospodarczą od 2001 r. w zakresie obsługi i sprzedaży urządzeń fiskalnych i komputerów.

W okresie od 25.07.2002 r. do 15.11.2002 r. wnioskodawca był zatrudniony w firmie (...) na podstawie umowy o pracę.

Natomiast A. Ś. w okresie od 25.07.2002 r. do 31.10.2002 r. był zatrudniony na podstawie umowy o pracę w firmie (...), w której wspólnikiem był wnioskodawca.

W dniu 15.11.2002 r. wnioskodawca zawarł umowę zlecenia z zainteresowanym, który zobowiązał się do stałego pośrednictwa w nawiązywaniu kontaktów handlowych z firmami gastronomicznymi, hotelami i restauracjami. Umowa została zawarta na czas określony od 16.11.2002 r. do 31.05.2004 r. Z tego tytułu strony ustaliły wynagrodzenie w kwocie 100 zł miesięcznie.

W dniu 9.05.2002 r. wnioskodawca i zainteresowany zawarli umowę zlecenia na okres do dnia 30.06.2002r. na podstawie której wnioskodawca zobowiązał się do koordynowania sprzedaży za wynagrodzeniem 100 zł. W dniu 1.12.2002 r. strony zawarły kolejną umowę zlecenia na okres od 1.12.2002 r. do 31.12.2003 r. na mocy której M. K. jako zleceniobiorca zobowiązał się do wykonania zadania specjalisty ds. logistyki: obsługi klienta, prognozowania popytu, przepływu informacji, kontroli zapasów, czynności manipulacyjnych, realizowania zamówień. Wynagrodzenie zostało ustalone w kwocie 100 zł miesięcznie.

Z tytułu zawartych umów zlecenia z A. Ś.M. K.został zgłoszony do ubezpieczeń społecznych w okresach od 9.05.2002 r. do 30.06.2002 r. oraz od 1.12.2002 r. do 31.12.2003 r.

W dniach 8.07.2010 - 14.09.2010 organ rentowy przeprowadził kontrolę wnioskodawcy jako płatnika składek w następstwie której wydano decyzję z dnia 17.06.2011 r., w której stwierdzono, że wnioskodawca w okresach od dnia 9.05.2002 r. do dnia 30.06.2002 r. oraz od dnia 1.12.2002 r. do dnia 31.12.2003 r. nie podlegał ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia u płatnika A. Ś. oraz e wnioskodawca w w/w okresach podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Taką samą decyzję w dniu 14.06.2011 r. organ rentowy wydał w stosunku do A. Ś., również po przeprowadzeniu kontroli płatnika składek.

Wobec tak poczynionych ustaleń Sąd orzekł, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie.

W uzasadnieniu wyroku Sąd wskazał, że zgodnie z przepisem art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585), w brzmieniu obowiązującym do 1 listopada 2005 r. osoba, spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4,6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń, z zastrzeżeniem ust. 7. Z art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy wynika, że w przypadku zbiegu kilku różnych tytułów ubezpieczenia społecznego,

wymienionych w art. 6, zasadą jest, że obowiązek ubezpieczenia emerytalnego i rentowego powstaje z tytułu, który powstał najwcześniej.

Sąd stwierdził, że w przedmiotowej sprawie tytułem tym jest prowadzenie pozarolniczej działalności gospodarczej. Zasada wynikająca z art. 9 ust. 2 zdanie pierwsze ustawy modyfikowana jest przez zdanie drugie tego przepisu, które pozostawia w gestii ubezpieczonego możliwość dobrowolnego rozszerzenia ubezpieczenia emerytalnego i rentowego na wszystkie inne tytuły albo na wybrane tytuły, ale w obu wypadkach tylko te tytuły, o których mowa art. 6 ustawy. Przepis ten zezwala także na zmianę przez ubezpieczonego tytułu ubezpieczeń, co oznacza, że ubezpieczony zamiast tytułu, który powstał najwcześniej, może wybrać inny tytuł ubezpieczenia.

W niniejszej sprawie oznacza to, że ubezpieczony mógł zmienić tytuł ubezpieczenia z prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej na świadczenie pracy na podstawie umowy zlecenia. Dopuszczalność takiej zmiany została potwierdzona w orzecznictwie Sądu Najwyższego, dotyczącym spraw, w których strony (przynajmniej jedna z nich była przedsiębiorcą, ubezpieczonym z tytułu prowadzonej pozarolniczej działalności gospodarczej) zawierały umowy zlecenia celem obniżenia kosztów związanych z obowiązkowym ubezpieczeniem emerytalnym i rentowym ( wyroki Sądu Najwyższego: z 17 czerwca 2008 r., I UK 402/07, OSNP 2009 nr 21-22, poz. 297; niepublikowany wyrok z 16 kwietnia 2008 r., III UK 103/07). Sąd wskazał, że przepis art. 9 ust. 2 ustawy systemowej nie wprowadza jakichkolwiek ograniczeń w kwestii zmiany tytułu traktowanego jako podstawa dla obowiązkowego ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. W szczególności zmiana tytułu ubezpieczenia społecznego nie jest uzależniona od tego, by prace wykonywane na podstawie umowy zlecenia różniły się od przedmiotu prowadzonej działalności gospodarczej. Zatem okoliczność, czy ubezpieczony wykonywał w ramach umowy zlecenia prace zbieżne z przedmiotem prowadzonej działalności gospodarczej jest pozbawiona doniosłości prawnej dla zbiegu różnych tytułów ubezpieczenia emerytalnego i rentowego. Może mieć jedynie znaczenie w przypadku przyjęcia, że ubezpieczony nie może skorzystać z prawa wyboru tytułu ubezpieczenia, ponieważ zawarta przez niego umowa zlecenia jest umową pozorną, mającą umożliwić mu obniżenie kosztów wynikających z obowiązku odprowadzania składek na obowiązkowe ubezpieczenie emerytalne i rentowe.

Sąd uznał, że charakter zawartych umów zlecenia przez wnioskodawcę z zainteresowanym przemawia za uznaniem, że w istocie były one pozorne. Z zestawień okresów podlegania przez wnioskodawcę i zainteresowanego ubezpieczeniom społecznym wynika, że od wielu lat prowadzili oni działalność gospodarczą odrębnie, lub w spółkach cywilnych z różnymi osobami zatrudniając się wzajemnie bądź na podstawie umów zlecenia bądź umów o pracę, aż do zawarcia umowy spółki cywilnej w 2007r. Brak ścisłego określenia w umowach zlecenia jej przedmiotu i brak możliwości weryfikacji jej efektów, jak również stałe niewielki wynagrodzenie nie powiązane z osiąganymi wynikami, w żaden sposób nie pozwalają przyjąć, ażeby umowy te miały charakter realny. Wnioskodawca nie posiada żadnych dokumentów, potwierdzających wykonywanie czynności przewidzianych w tych umowach, a swoje stanowisko próbował wykazać zeznaniami świadków, które w ocenie Sądu nie tylko nie potwierdzają wersji wnioskodawcy ale prowadzą do odmiennej oceny zawartych umów.

Świadkowie podali bowiem, że wnioskodawca polecał im usługi A. Ś. ale wskazują zupełnie inne okresy niż wynikające z zawartych umów zleceń. Sąd ocenił, że te wszystkie okoliczności świadczą o tym, że wnioskodawca i zainteresowany w ramach prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej współpracowali niezależnie od umów zleceń i polecali innym podmiotom swoje usługi, a od 2007 r. prowadzili wspólnie działalność. Dodatkowo Sąd wskazał, że znamienym jest to, że usługi wnioskodawcy oraz zainteresowanego polecała innym podmiotom firma (...), która nie zawierała z nimi odrębnych umów zlecenia, a dopiero od 2007r. wnioskodawca został tam zatrudniony na podstawie umowy o pracę jako specjalista ds. marketingu.

Wobec tak poczynionych ustaleń Sąd oddalił odwołanie wnioskodawcy i obciążył go kosztami zastępstwa procesowego.

Z wyrokiem nie zgodził się wnioskodawca zaskarżając wyrok w całości i zarzucając mu:

1. naruszenie prawa materialnego - art. 83 § 1 k.c. poprzez uznanie, że zawarte przez powoda umowy zlecenia dotknięte są wadą pozorności, skutkiem czego powód nie mógł skorzystać z uprawnienia wynikającego z treści art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym do dnia 1 listopada 2005 r.,

2. sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału, przez błędne zinterpretowanie zeznań powołanych w sprawie świadków oraz oparcie orzeczenia o uznanie, że do świadczenia przedmiotowych usług nie była konieczna umowa zlecenia co dodatkowo uzasadnia jej pozornosc.

Wobec tak przedstawionych zarzutów skarżący wniósł o :

1. o zmianę zaskarżonego orzeczenia w całości i ustalenie, że powód w okresie od 9.05.2002 r. do 30.06.2002 r. oraz od 1.12.2002 r. do 31.12.2003 r. podlegał ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia,

2. o zasądzenie od pozwanego na rzecz powoda kosztów postępowania według norm przepisanych, z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję, ewentualnie

3. o uchylenie zaskarżonego orzeczenia i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania, przy uwzględnieniu kosztów postępowania apelacyjnego.

**Sąd Apelacyjny zważył co następuje:**

**Apelacja wnioskodawcy nie zasługuje na uwzględnienie.**

Sąd I instancji przeprowadził w sprawie należyte postępowanie dowodowe, wyprowadził trafne wnioski i wydał wyrok zgodny z obowiązującymi przepisami prawa. Sąd Apelacyjny popiera w całej rozciągłości ustalenia poczynione przez Sąd I instancji, jak również ocenę całokształtu zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego i bez potrzeby ponownego cytowania przyjmuje je za własne.

Istota sporu sprowadzała się do ustalenia, czy w niniejszej sprawie doszło do zbiegu dwóch tytułów ubezpieczenia tj. z tytułu umowy zlecenia (umowy o pracę) oraz z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Sąd I instancji ustalił, że w okresach wymienionych w decyzji tj. od dnia 9.05.2002 r. do dnia 30.06.2002 r. oraz od dnia 1.12.2002 r. do dnia 31.12.2003 r. wnioskodawca nie podlegał ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu z tytułu wykonywania umowy zlecenia u płatnika A. Ś. oraz że wnioskodawca w w/w okresach podlegał ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzenia działalności gospodarczej.

Przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U z 2009 roku nr 205 poz. 1585 ze zm.), określają w art. 6, w sposób szczegółowy zakres podmiotów podlegających obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu z konkretnie wymienionych tytułów. Przepis ten stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są między innymi: pracownikami, 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, zwanymi dalej "zleceniobiorcami", oraz osobami z nimi współpracującymi(...), osobami prowadzącymi pozarolniczą działalność oraz osobami z nimi współpracującymi.

Natomiast zgodnie z art. 8 ust. 2a, 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 ust. 6 w.w. przepisu 6. za osobę prowadzącą pozarolniczą działalność uważa się:

1)

- 1) osobę prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie przepisów o działalności gospodarczej lub innych przepisów szczególnych;
- 2) twórcę i artystę;
- 3) osobę prowadzącą działalność w zakresie wolnego zawodu:
  - a) w rozumieniu przepisów o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne,
  - b) z której przychody są przychodami z działalności gospodarczej w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych;
- 4) wspólnika jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością oraz wspólników spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej;
- 5) osobę prowadzącą niepubliczną szkołę, placówkę lub ich zespół, na podstawie przepisów o systemie oświaty.

Z powyżej powołanych przepisów wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym podlegają zarówno pracownicy w rozumieniu kodeksu pracy, jak i pracownicy w rozumieniu z art. 8 ust. 2a, omawianej ustawy oraz osoby prowadzące działalność gospodarczą jak i wspólnicy jednoosobowej sp. z o.o., wspólnicy spółki jawnej, komandytowej lub partnerskiej.

W sytuacji natomiast, gdy jedna osoba świadczy pracę, na podstawie dwóch tytułów wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4 - 6 i 10, ustawodawca daje możliwość wyboru tytułu, z jakiego chce podlegać obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu (art. 9 ust 2 w.w. ustawy).

Tym samym okoliczność prowadzenia, w tożsamym okresie przez wnioskodawcę działalności gospodarczej, przy jednoczesnym świadczeniu usług w oparciu o stosunek cywilnoprawny na rzecz A. Ś., miała niewątpliwie istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia w niniejszej sprawie i wymagała poczynienia szczegółowych ustaleń..

Sąd Apelacyjny po zapoznaniu się z materiałem dowodowym zebrany w sprawie, jak również po przeprowadzeniu analizy poczynionych przez Sąd I instancji ustaleń, wskazuje, że stanowisko Sądu Okręgowego, w którym stwierdza on, że umowy zlecenia łączące wnioskodawcę z zainteresowanym A. Ś., zostały zawarte w celu obejścia prawa, jest w pełni prawidłowe.

Słusznie Sąd ten zauważa, że wnioskodawca nie udowodnił aby zawarte pomiędzy nim, a A. Ś. umowy cywilnoprawne, były w istocie wykonywane, a jednocześnie, że mogły one stanowić niezależny tytuł do objęcia ubezpieczeniem społecznym. Wnioskodawca oraz zainteresowany zawarli swoistego rodzaju porozumienie mające na celu wygenerowanie sytuacji sugerującej powstanie zbiegu tytułów ubezpieczenia społecznego, a w konsekwencji skorzystanie z możliwości obniżenia wysokości ich oskładkowania. Porozumienie takie było zawarte przez wnioskodawcę i zainteresowanego w sposób równoległy, to znaczy tak, by obaj mogli jako płatnicy składek skorzystać z możliwości opłacenia ich w możliwie najniższej wysokości. Jednakże miało one co do zasady charakter formalny, gdyż strony w istocie nie zmierzały do realizacji pełnej treści umowy. Umowy te zostały sporządzone w taki sposób, by uniemożliwić ich weryfikację. Również określone w nich wynagrodzenie na kwotę 100 zł miesięcznie, za koordynację sprzedaży, czy też obsługę klienta, kontrolowanie zapasów, realizację zamówień itp. jest wręcz rażąco nieadekwatne do określonego w nich zakresu obowiązków zleceniobiorcy.

Wskazać należy, że aby móc skorzystać z regulacji przewidzianej przez ustawę systemową, umożliwiającą wybór tytułu, z jakiego nastąpi objęcie ubezpieczeniem, koniecznym jest by tytuł ten istniał i był wykonywany w sposób faktyczny, a nie iluzoryczny. Przeprowadzone w sprawie postępowanie dowodowe dowiodło natomiast, że wnioskodawca podlegał

obowiązkowemu ubezpieczeniu z tytułu prowadzonej przez siebie działalności gospodarczej, a nie z tytułu zawartych w celu obejścia prawa umów zlecenia.

Reasumując Sąd Apelacyjny mając na uwadze powyższe nie znalazł podstaw do uwzględnienia zarzutów apelacji, które stanowią próbę podjęcia polemiki z niekorzystnym dla wnioskodawcy rozstrzygnięciem, która nie została poparta żadnymi, istotnymi dla sprawy argumentami. Twierdzenia i zarzuty wnioskodawcy podniesione w toku procesu, jak również przedstawione w apelacji nie znajdują potwierdzenia w zebranych materiałach dowodowych. Powoływanie się na zeznania świadków, którzy nie potrafili w sposób konkretny i pewny przedstawić istotnych dla sprawy informacji, nie mogą stanowić podstawy do zmiany zaskarżonego orzeczenia. Natomiast fakt, że wnioskodawca był widywany u zainteresowanego w siedzibie firmy nie stanowi automatycznie o tym, iż wykonywał on na jego rzecz prace. Wiadomym jest, że obecnie wnioskodawca oraz płatnik składek zawiązali współpracę.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny stwierdza, że wyrok Sądu I instancji jest prawidłowy i odpowiada prawu, a apelacja wnioskodawcy jako niezasadna podlega oddaleniu na mocy art. 385 kpc.

W przedmiocie kosztów Sąd orzekł na mocy art. 98 kpc w zw. z § 6 pkt 4 i § 12 ust. 1 pkt 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz.U. z 2002 Nr 13, poz. 1348).

R.S.