

Sygn. akt III A Ua 565/19

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2019 r.

**Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych  
w składzie:**

**Przewodniczący: Robert Kuczyński**

**Sędziowie: Maria Pietkun (spr.)**

**Barbara Staśkiewicz**

**Protokolant: Karolina Sycz**

**po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2019 r. we Wrocławiu**

**na rozprawie**

**sprawy (...) Sp. z o.o. w O.**

**przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.**

**przy udziale R. P.**

**o składki**

**na skutek apelacji (...) Sp. z o.o. w O.**

**od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

**z dnia 4 kwietnia 2019 r. sygn. akt V U 2000/18**

**oddala apelację.**

## UZASADNIENIE

Wyrokiem z 4 kwietnia 2019 r. Sąd Okręgowy w Opolu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w punkcie I oddalił odwołanie (...) Sp. z o.o. w O. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. z 12 września 2018 r., którą organ rentowy ustalił z urzędu podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i zdrowotne R. P., podlegającego ubezpieczeniom jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) sp. z o. o. w O., a w punkcie II zasądził od wnioskodawcy na rzecz organu rentowego kwotę 180,- złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd pierwszej instancji wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

(...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od 28 grudnia 2007 r., pod nr KRS (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność ochroniarska, z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa.

(...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. jest zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym od 20 czerwca 2012 r., pod nr KRS (...). Przedmiot działalności spółki stanowi w szczególności działalność agencji pracy tymczasowej

i pozostała działalność związana z udostępnianiem pracowników. Do 16 września 2013 r. spółka była wpisana do Rejestru Agencji Pracy (...).

W dniu 1 listopada 2012 r. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O., (występująca jako Usługobiorca), zawarła z (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. (dalej (...)), (występująca jako Usługodawca) „Umowę o świadczenie usług” obejmujących w szczególności (usługi) „będące przedmiotem działalności spółki, tj. usługi zgodne z PKD Usługobiorcy” - §1.1.

Zgodnie z §1.2 tejże umowy „Usługodawca do realizacji usług oddeleguje osoby, zwane dalej Wykonawcami. Przez Wykonawcę rozumie się osobę zatrudnioną u Usługodawcy na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło.

Na podstawie § 2.1. cyt. umowy „Usługodawca wykona usługi na podstawie

i zgodnie z zamówieniem złożonym przez usługobiorcę, zwanym dalej „Zamówieniem”, w zakresie i ilościach szczegółowo określonych. Zamówienie będzie określać w szczególności:

- 1) zapotrzebowanie usługobiorcy na wykonawców o określonych kwalifikacjach;
- 2) uzgodniona przez strony kwotę ryczałtowego wynagrodzenia za prawidłowe wykonanie Usług;
- 3) termin rozpoczęcia, okres, czasochłonność i miejsce wykonania Usług.

W myśl § 3.5 cyt. umowy „Wykonawcy oddelegowani przez usługodawcę zobowiązani są do stosowania się do merytorycznych wskazówek osób wyznaczonych przez usługobiorcę, które określają w szczególności zakres obowiązków wykonawców, jednakże nie podlegają im służbowo.”.

W § 5.2.1. cyt. umowy ustalono, że „Wynagrodzenie będzie płatne na podstawie wystawionych przez usługodawcę faktur VAT”. Wedle § 5.2.2 cyt. umowy „Usługodawca do 25 dnia każdego miesiąca za miesiąc poprzedni zobowiązuje się do przedłożenia dokumentów rozliczeniowych za ZUS pracownika, pracodawcy, PDOF pracowników postaci pełnej listy płac systemu kadrowo-płacowego ENOWA, oraz ZUS RMUA dla pracownika.” W § 10 cyt. umowy przewidziano, że „obsługa kadrowa pozostaje w siedzibie firmy (...) – jedna osoba w D., jedna osoba O.”.

W dniu 25 marca 2013 r. została zawarta „Umowa (...) nr (...)” na usługę ochrony mienia i osób pomiędzy (...) Sp. z o.o. z siedzibą we W. jako zleceniodawcą, a (...) Sp. z o. o. z siedziba w O. jako zleceniobiorcą.

Zgodnie z ust. 1 tejże umowy na podstawie powyższej Umowy Ramowej zleceniodawca może zawierać ze zleceniobiorcą pojedyncze umowy, poprzez dokonywanie pojedynczych zamówień na dostawę i/lub usługę. W ust. 2.1 postanowiono, że w ramach stosunku prawnego pomiędzy zleceniodawcą a zleceniobiorcą obowiązują w pierwszej kolejności niniejsza Umowa Ramowa, w tym Ogólne Warunki Handlowe zleceniodawcy, stanowiące załącznik do tej umowy. W myśl ust. 3.1 Umowa Ramowa została zawarta na okres 13 miesięcy (okres obowiązywania) od dnia 1 kwietnia 2013 r. do 30 kwietnia 2014 r. i jest podstawą dla wszystkich pojedynczych zamówień, jakie w tym czasie zostaną złożone przez zleceniodawcę u zleceniobiorcy. Wedle ust. 4.4. załączniki do Umowy Ramowej stanowią jej integralną część. W wykazie załączników, pod pozycją 04 wymieniono (...). Zgodnie z ust. 5 Podręcznika Ochrony – Załącznika 04 do Umowy (...) nr (...) „Wszyscy pracownicy ochrony zwracają uwagę na to, aby w pomieszczeniu oddanym im do dyspozycji zawsze była utrzymana czystość i porządek.” W ust. 9 powyższego Podręcznika Ochrony przewidziano, że „wyznaczony przez zleceniobiorcę koordynator ochrony musi starać się o dobrą współpracę z dyrektorem filii, zwłaszcza przy doborze pracowników ochrony, którzy będą realizowali powierzone im zadania”. „Koordynator ochrony przygotowuje wspólnie z dyrektorem filii grafik pracowników ochrony biorąc pod uwagę natężenie ruchu klientów, okresy przedświąteczne, tzw. długie weekendy, itp.”.

W dniu 20 maja 2013 r. zleceniodawca (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. zawarł umowę zlecenia ze zleceniobiorcą, którą powierzono mu wykonywanie prac porządkowych na obiekcie wskazanym przez zleceniodawcę w terminie od 20 maja 2013 r. za wynagrodzeniem w kwocie 30,- zł brutto miesięcznie.

Jednocześnie również w dniu 20 maja 2013 r. zleceniodawca (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. zawarł umowę zlecenia ze zleceniobiorcą R. P., którą powierzono mu wykonywanie obowiązków związanych z ochroną osób i mienia na obiektach i obszarze wskazanym przez zleceniodawcę, w terminie od 20 maja 2013 r. za wynagrodzeniem ustalonym wg stawki godzinowej.

R. P. został zgłoszony przez (...) Sp. z o.o. w O. do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego, rentowego, wypadkowego i zdrowotnego jako zleceniobiorca od 20 maja 2013 r. z podstawą wymiaru składek z tego tytułu w maju i czerwcu 2013 r. w kwocie 0,00 zł, a w miesiącach lipiec i sierpień 2013 r. z podstawą wymiaru po 30,00 zł miesięcznie, tj. z ustalonym w powyższej umowie wynagrodzeniem za prace porządkowe.

R. P. został równolegle zgłoszony do obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego przez (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o. o. w O. od 20 maja 2013 r. z podstawą wymiaru składek z tego tytułu w kwocie 0,00 zł za maj i czerwiec 2013 r., w kwocie 1.586,12 zł za lipiec 2013 r., w kwocie 1.548,11 zł za sierpień 2013 r., oraz 428,96 zł. za wrzesień 2013 r.

Z dniem 6 października 2013 r. ubezpieczony został wyrejestrowany z ubezpieczeń przez (...) Sp. z o. o. w O.

(...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o. o. z siedzibą w O. wypłacił R. P. wynagrodzenie z tytułu powyższej umowy zlecenia w kwotach wynikających z raportów (...).

Ostatni dokument rozliczeniowy (...) dotyczący R. P. odnosił się do września 2013 r.

(...) Sp. z o.o. w O. wypłaciła R. P. wynagrodzenie z tytułu umowy zlecenia w kwocie po 30 zł za miesiąc od lipca 2013 r. do września 2013 r.

Zarówno zadania polegające na utrzymaniu porządku i samej ochronie obiektu, jakie wykonywał R. P. na podstawie obydwu ww. umów dotyczyły tego samego obiektu – sklepu (...) w J., ul. (...). W okresie od czerwca 2013 r. do września 2013 r. R. P. faktycznie zajmował się usługami ochrony mienia w K.. Listę obecności podpisywał w powyższym sklepie.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd Okręgowy, powołując się na przepisy art. 4 pkt 2) lit. a), art. 6 ust. 1, art. 9 ust. 2, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 2, art. 18 ust. 3 w związku z art. 18 ust. 1, art. 46 ust. 1 i ust. 4 pkt 6 lit. b) ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych art. 66 ust. 1. pkt 1 lit. e) ustawy z 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych oraz art. 2, 7, 9 ust. 1, art. 26 ust. 2 ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych (Dz.U. 2003.166.1608 ze zm.) uznał odwołanie wnioskodawcy za bezzasadne.

W ocenie tego Sądu, w sprawie kluczowe było rozstrzygnięcie, czy umowy zlecenia zawarte przez ubezpieczonego na wykonywanie obowiązków związanych z ochroną osób i mienia oraz na czynności porządkowe były w rzeczywistości wykonywane na rzecz (...) Sp. z o.o., a w konsekwencji, czy ubezpieczony w tym okresie podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i chorobowemu jako osoba wykonująca umowę zlecenia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w O..

Sąd pierwszej instancji wskazał, że okoliczności, w jakich doszło do zawarcia umowy o świadczenie usług pomiędzy wnioskodawcą a spółką (...) (w kwestii oddelegowania osób zatrudnionych w tych spółkach na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło) pozwalają na wyprowadzenie tezy, że wyłącznym celem tej czynności prawnej było uzyskanie korzyści przez wnioskodawcę poprzez zaniżenie składek na ubezpieczenia społeczne oraz, w przypadku ubezpieczonego, uniknięcie obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenia społeczne. Postanowienia te, zdaniem tego Sądu, zmierzają do obejścia przepisów prawa, a zatem w myśl art. 58 § 1 k.c. należało uznać je za nieważne. Sąd pierwszej instancji powołał się także na wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2012 r., sygn. akt I UK 101/12, który wskazał, że czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa. Stanowisko to potwierdzono na gruncie sprawy zakończonej wyrokiem z 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu

podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą. Taka sytuacja miała miejsce w zakresie zawartej umowy zlecenia na prace w ochraniających obiektach.

Sąd Okręgowy podkreślił również, że outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353<sup>1</sup> k.c. Zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy. Zasada swobody działalności gospodarczej nie ma charakteru bezwzględnej, absolutnej. Oczywistym jest, że postanowienia umowy o świadczenie usług, dotyczące „oddelegowania wykonawców do realizacji usług” miało charakter instrumentalny. Jedyną racją, jakiej można doszukać się w tego typu rozwiązaniu, wiąże się z aspektem finansowym. Sąd uznał, że wprawdzie sam cel minimalizowania kosztów ponoszonych przez pracodawców związanych z opłacaniem należności za pracowników na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ani też praktyki outsourcingu nie są sprzeczne z ustawą, nie może to jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań unikania ponoszenia kosztów zatrudnienia i w tym celu sztucznego tworzenia umów, celem zapłaty niższych składek na ubezpieczenia obowiązkowe (tak też Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w wyroku z 28 lipca 2016 r., sygn. akt. III A Ua 122/16).

Sąd podkreślił, że z materiału dowodowego wynika, że w dniu 20 maja 2013 r. wnioskodawca zawarł z ubezpieczonym uczestnikiem postępowania umowę zlecenia na wykonywanie obowiązków w zakresie prac porządkowych na obiekcie wskazanym przez zleceniodawcę w okresie od 20 maja 2013 r. za wynagrodzeniem w kwocie 30 zł brutto miesięcznie, a przedmiotem umowy zlecenia zawartej tego samego dnia z K.U.K. E.F.I. było wykonywanie obowiązków związanych z ochroną osób i mienia na obiektach i obszarze wskazanym przez zleceniodawcę w terminie od 20 maja 2013 r. za wynagrodzeniem ustalonym wg stawki za godzinę pracy. Sąd ten podkreślił, że zadania polegające na utrzymaniu porządku, jak i ochrony obiektu wykonywane przez R. P. dotyczyły tego samego obiektu K. położonego w J., a utrzymanie porządku w miejscu pracy stanowi zawsze obowiązek osoby daną pracę wykonującej.

Jednocześnie Sąd ten wskazał, że co prawda w myśl art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej, z tym że możliwa jest zmiana tytułu ubezpieczenia. Z pozostałych tytułów (wszystkich lub części) osoba taka może być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi dobrowolnie. Jednak, w ocenie Sądu Okręgowego, w niniejszej sprawie nie ma podstaw do przyjęcia takiego zbiegu. Sam fakt zredagowania odrębnych umów o ochronę obiektu i utrzymanie porządku na terenie obiektu nie przesądza o tym, że rzeczywiście w sensie prawnym mamy do czynienia z kilkoma stosunkami generującymi różne tytuły podlegania ubezpieczeniom społecznym. Podleganie ubezpieczeniom społecznym z określonych tytułów, a w konsekwencji również podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wynikają bowiem z rzeczywistego stanu i sposobu wykonywania przyjętych zadań, a nie z samego faktu wielości umów. Bezsprzecznie bowiem wiele umów może kreować jeden stosunek zobowiązaniowy. W niniejszej sprawie obie umowy zlecenia wykonywane były na rzecz tego samego podmiotu (wnioskodawcy), a nadto umowy te wykonywano w tym samym miejscu i w tym samym okresie czasu (równocześnie). R. P. czynności ochrony obiektu i utrzymania porządku wykonywał w ustalonym z góry czasie pracy, ewidencjonowanym jedną listą obecności, pod kierownictwem tego samego zleceniodawcy, otrzymując z tego tytułu wynagrodzenie liczone w stawce godzinowej oraz stały dodatek w wysokości 30 zł. Jak wskazał sam uczestnik postępowania, jego zadania składały się przede wszystkim z pracy jako pracownik ochrony sklepu, zatem prace porządkowe nie wykraczały poza standardowy obowiązek dbania o miejsce pracy. Powyższe według Sądu jednoznacznie wskazuje, że nie było żadnej uzasadnionej przyczyny i potrzeby powierzenia obowiązków porządkowych odrębną umową. W przedmiotowej sprawie zdaniem Sądu pierwszej instancji zawarcie odrębnej umowy zlecenia służyć miało upozorowaniu zbiegu ogólnych tytułów ubezpieczenia i wyeliminowaniu regulacji z art. 6 ust. 1 pkt 4 w odniesieniu do rzeczywistej pracy zleceniobiorcy, tj. ochrony osób i mienia w tym obiekcie. Ocena umowy z punktu widzenia art. 353<sup>1</sup> k.c. polega na ustaleniu, że układając swą relację pozornie w formie dwóch umów cywilnoprawnych, podczas gdy dla realizacji wszystkich zadań powierzonych ubezpieczonemu wystarczyłaby jedna taka umowa, strony ustaliły ją z zamiarem obejścia prawa w celu uniknięcia opłacania znacznie wyższych składek na ubezpieczenia społeczne, kosztem innych uczestników tego systemu.

Sąd podał, że ubezpieczony wykonywał faktycznie obowiązki na rzecz wnioskodawcy (w tym przede wszystkim z umowy zlecenia na ochronę osób i mienia, które były jego głównymi czynnościami), natomiast zawarcie umowy zlecenia dotyczącej samych tylko prac porządkowych miało na celu obniżenie kosztów działalności poprzez uniknięcie obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy dotyczącej ochrony osób i mienia. Biorąc pod uwagę powyższe Sąd uznał, że w sprawie nie zachodził zbieg dwóch tytułów ogólnych ubezpieczenia i nie można było skorzystać ze stanowionej przez art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych możliwości wyboru jednego z tych tytułów ubezpieczenia. Sąd ten stwierdził, że w sprawie zachodzi również konieczność rozważenia, czy uczestnika postępowania można traktować jako pracownika tymczasowego. Kluczowe w tej mierze jest wskazanie, że ustawa z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych zawiera w art. 2 ust 3 definicję pracy tymczasowej jako wykonywania na rzecz danego pracodawcy użytkownika zadań o charakterze sezonowym, okresowym lub doraźnym lub których terminowe wykonanie przez pracowników zatrudnionych przez pracodawcę użytkownika nie byłoby możliwe lub których wykonanie należy do obowiązków nieobecnego pracownika zatrudnionego przez pracodawcę użytkownika. W tym celu strony muszą zawrzeć ważne porozumienie określone w art. 9 ust. 1. cyt. ustawy. W przepisie tym przewidziano, że w celu zawarcia umowy o pracę między agencją pracy tymczasowej a pracownikiem tymczasowym pracodawca użytkownik uzgadnia z tą agencją na piśmie: rodzaj pracy, wymagania kwalifikacyjne, przewidywany okres wykonywania pracy tymczasowej i jej wymiar, oraz miejsce wykonywania pracy tymczasowej. Wnioskodawca nie wykazał, aby umowę taką zawarł z (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o. o. w O.. Ww. spółka nie wykonywała też czynności usługowych określonych w wyżej cyt. przepisie.

Odnosząc się do zgłoszonego przez wnioskodawcę zarzutu przedawnienia Sąd ten przyjął, że skarżącemu w istocie chodziło o naruszenie art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez jego niezastosowanie. Przepis art. 24 ust. 4 powołanej ustawy dotyczy terminu przedawnienia należności z tytułu składek na ubezpieczenie społeczne. Jako przepis regulujący kwestie przedawnienia należności z tytułu składek nie odnosi się on w żadnej mierze do przepisów regulujących zasady ustalania podstawy wymiaru składek. Zakład Ubezpieczeń Społecznych w ramach uprawnień wynikających z art. 83 ust. 1 ustawy może wydać decyzję ustalającą prawidłowe podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w każdym czasie. Prawo do wydania takiej decyzji nie ulega przedawnieniu. Przedawnieniu, o którym mowa w art. 24 ust. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych podlegają jedynie należności z tytułu składek. Stąd też zarzut przedawnienia może być brany pod uwagę tylko w sprawach z odwołań od decyzji wymierzających wysokość składek, w tym ustalających wysokość zaległości w opłacaniu składek i zobowiązujących do ich zapłacenia. W niniejszej sprawie takowej decyzji brak.

Stan faktyczny był w zasadzie bezsporny i wynikał ze wskazanych dokumentów. Podkreślić bowiem należy, że ustalone fakty w zakresie nawiązania współpracy i konsekwencji dla zleceniobiorcy są w sprawie zasadniczo niesporne. Podstawowe znaczenie ma ocena tych faktów i treści umów o współpracy w odniesieniu do treści art. 58 § 1 k.c., co Sąd uczynił.

Rozpoznając sprawę Sąd pierwszej instancji pominął w znacznej części wnioski dowodowe wnioskodawcy, bowiem przeprowadzone postępowanie dowodowe było wystarczające dla rozstrzygnięcia sprawy.

Odnosnie zaś zarzutu, że wierzytelności ZUS wynikające z powyższych umów zostały zgłoszone w postępowaniu upadłościowym (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. i ujęte w liście wierzytelności Sąd ten wskazał, że kwestia czy uznanie lub nieuznanie zgłoszonej wierzytelności na liście wierzytelności wywołuje stan powagi rzeczy osądzonej nie jest wprost uregulowana w Prawie upadłościowym i naprawczym, ale była już przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego. W postanowieniu z 20 grudnia 1996 r. Sąd Najwyższy wskazał, iż postanowienia sędziego komisarza i sądu w przedmiocie listy wierzytelności nie przesadzają zasadności wierzytelności, gdyż jej uznanie lub odmowa skutkuje tylko w ramach postępowania upadłościowego i nie wyłącza stosownego powództwa po jego ukończeniu (II CKU 68/96, Prok. i Pr. 1997/3/34). Analogiczne zapatrywanie prezentuje doktryna, stojąc na stanowisku, że odmowa uznania (a więc analogicznie także uznanie – przyp. S.O.) wierzytelności ma znaczenie wyłącznie dla postępowania upadłościowego, w którym powoduje ona stan powagi rzeczy osądzonej. Zgłoszenie i

uznanie wierzytelności ZUS względem (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. z siedzibą w O. dotyczy więc tylko tego postępowania upadłościowego i nie ma znaczenia w niniejszej sprawie z zakresu ubezpieczeń społecznych.

Mając powyższe na uwadze, Sąd na podstawie powołanych przepisów oraz art. 477<sup>14</sup> §1 k.p.c. orzekł jak sentencji wyroku.

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd Okręgowy oparł na art. 98 §1 k.p.c. oraz przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. 2018.265 j.t.).

Apelację od powyższego wyroku wywiódł płatnik składek, zaskarżając orzeczenie w całości i zarzucając mu:

1) naruszenie prawa procesowego:

a) opieranie się na kserokopii akt sprawy niewierzytelnych przez osoby umocowane do działania w niniejszej sprawie, jak i niepodpisanych w nich dokumentach i brak zwrotu akt sprawy w sytuacji braku oryginału decyzji organowi rentowemu na podstawie art. 467 § 4 k.p.c. w zw. z art. 244 § 1 k.p.c.,

b) art. 233 k.p.c. przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego materiału dowodowego i niewzięcie pod uwagę woli i akceptacji przez strony postępowania, a to wnioskodawcy, agencję i uczestnika zmiany stosunków prawnych, ich akceptacji i faktycznej realizacji zgodnie z podpisanymi umowami, co pozwala skutecznie podważyć ocenę dowodów dokonaną przez Sąd Okręgowy,

c) art. 299 k.p.c. przez nierozpoznanie i pominięcie dowodu z przesłuchania stron;

2) naruszenie prawa materialnego:

a) art. 38 ust. 1 ustawy o systemie społecznym przez uznanie, że organ dotychczas miał prawo ustalania płatnika składek w sytuacji, gdy dopiero w dniu 13 czerwca 2017 r. wszedł w życie przepis art. 38a ust. 1 ustawy, który pozwalał na ustalenie płatnika przez ZUS,

b) art. 83 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez uznanie, że ustawa deleguje organ w zakresie ustalania treści stosunków prawnych w tym stosunku pracy i pozwala stosować kryteria znane z kodeksu cywilnego, jak pozorność, w sytuacji gdy ustawa systemowa odesłania do kodeksu cywilnego nie zawiera,

c) art. 353<sup>1</sup> k.c. przez naruszenie zasady swobody zawierania umów pomiędzy wnioskodawcą a uczestnikiem oraz wnioskodawcą, a w sytuacji uznania za nieważną umowę „pierwszą” zawartą pomiędzy wnioskodawcą i uczestnikiem prawidłowości zawartych umów pomiędzy (...) oraz pomiędzy wnioskodawcą a (...),

d) przez niewłaściwe zastosowanie art. 58 § 1 w zw. z art. 83 § 1 k.c. w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z zatrudnieniem uczestnika, które zaszły pomiędzy płatnikiem a (...), a także pomiędzy uczestnikiem a (...) były czynnościami nieważnymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa, skoro uznano za nieważną „pierwszą” umowę zawartą pomiędzy wnioskodawcą i uczestnikiem,

e) art. 83 § 1 k.c. przez niewłaściwe zastosowanie, w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że czynności związane z zatrudnieniem uczestnika, które zaszły pomiędzy wnioskodawcą a (...), a także pomiędzy uczestnikiem a (...) były czynnościami pozornymi, mającymi na celu obejście przepisów prawa,

f) art. 26 ust. 2 cyt. ustawy z 9 lipca 2003 r. o zatrudnianiu pracowników tymczasowych przez pominięcie, że przepis dopuszcza zatrudnianie pracowników tymczasowych w oparciu o umowy cywilnoprawne,

g) art. 4 pkt 2 lit. a) ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych przez nieuwzględnienie, że płatnikiem składek jest pracodawca - w stosunku do pracowników oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą

fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi i w związku z tym z tytułu wykonywania prac ochroniarskich płatnikiem składek za zainteresowanego była więc agencja pracy (...),

h) art. 18 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który wskazuje, że podstawą wymiaru składek jest przychód, a którego przychodu po stronie uczestnika ze strony wnioskodawcy nie było w spornym okresie, co wyklucza uznanie wnioskodawcy jako płatnika składek na ubezpieczenie;

3) nierozpoznanie istoty sprawy przez stwierdzenie, że:

a) skoro pierwszą umowę należało uznać za zawartą w celu obejścia prawa w oparciu o przepis art. 58 § 1 k.c., a zatem należało uznać za ważne umowy zawarte przez zainteresowanego z (...), co konsekwencji rodziło skutki w zakresie ubezpieczeń społecznych na tym podmiocie, a nie na wnioskodawcy,

b) przedmiotem usług (...) nie było świadczenie usług ochrony, co stanowiło przeszkodę uznania, że dopuszczalne jest wynajmowanie zleceniobiorców dla wnioskodawcy, który świadczył ochronę,

c) niezrozumienie, na czym polega świadczenie outsourcingu pracowniczego,

d) przez sprzeczność istotnych ustaleń sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego z powodu dysharmonii ustaleń faktycznych pomiędzy materiałem zgromadzonym w sprawie, a konkluzją, do jakiej dochodzi sąd na podstawie tego materiału w rozważaniach uzasadnienia wyroku.

Mając powyższe na uwadze apelujący wniósł o zmianę w całości wyroku przez uwzględnienie odwołania oraz obciążenie organu kosztami postępowania według norm przepisanych, ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku w całości i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji wraz z rozstrzygnięciem o kosztach postępowania apelacyjnego.

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

Apelacja nie była uzasadniona i jako taka nie zasługiwała na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych, które korespondują ze zgromadzonym przez ten Sąd materiałem dowodowym. Z ustaleń tych Sąd pierwszej instancji wyprowadził trafne wnioski, odpowiadające zastosowanym przez siebie i powołanym w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku przepisom prawa materialnego.

Sąd Okręgowy nie naruszył reguł określonych przepisem art. 233 § 1 k.p.c., a nie poparty jakąkolwiek argumentacją w uzasadnieniu apelacji zarzut wymieniony jedynie w jej petitum ocenić należało jako gołosłowny i postawiony jedynie blankietowo. Dokonana przez Sąd Okręgowy ocena charakteru prawnego spornych umów zlecenia była zgodna z dokonaną wykładnią przepisów oraz zasadami doświadczenia życiowego czy logiki i znalazła oparcie we wskazanych przez ten Sąd przepisach prawa materialnego. Apelujący nie wskazał, jakie to zasady logiki czy doświadczenia życiowego naruszył Sąd pierwszej instancji przy ocenie dowodów, która doprowadziła następnie do dokonania kwalifikacji prawnej przedmiotowych umów. Dodać przy tej okazji także należy, na co Sąd Apelacyjny zwrócił uwagę, że zarzut naruszenia art. 233 k.p.c. w zakresie sposobu wskazania przepisu, który miałby być według skarżącego naruszony został nieprawidłowo sformułowany. Apelujący nie wskazał bowiem, który z dwóch przepisów art. 233 k.p.c. konkretnie powołuje, czy jego § 1 czy § 2. Domyślać się tylko ponownie może Sąd Odwoławczy, a nie jest to jego rzeczą, czy skarżący miał na myśli § 1 zgodnie, z którym Sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału, czy też § 2, zgodnie z którym Sąd ocenia jakie znaczenie nadać odmowie przedstawienia przez którąkolwiek stronę dowodu czy też stawianiu przez strony przeszkód w przeprowadzeniu dowodów wbrew postanowieniu sądu. Jednakże brak uzasadnienia tego zarzutu nie daje zupełnie możliwości oceny, którego przepisu dotyczy zarzut czy może obu paragrafów łącznie. Niezasadny i spóźniony w myśl art. 162 k.p.c. był również zarzut z punktu 1a petitum apelacji, skoro kwestie te nie były zgłaszane do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji. Opieranie się przez Sąd na dokumentach, co do których przeciwnik procesowy nie zgłosił zastrzeżeń do zamknięcia rozprawy, nie stanowi o nieważności postępowania. Za nietrafny

należy uznać także zarzut naruszenia art. 299 k.p.c., zgodnie z którym, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Z treści tego przepisu wynika zatem, że obowiązek przesłuchania stron nie ma charakteru bezwzględny. Dopiero wtedy, gdy sąd uzna, że dotychczasowe wyniki postępowania dowodowego nie świadczą o wyjaśnieniu faktów istotnych dla rozstrzygnięcia, zachodzi potrzeba sięgnięcia po takie dowody. Zaniechanie przez sąd przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron nie stanowi naruszenia tego przepisu, jeżeli w ocenie tego sądu fakty istotne zostały już wyjaśnione, a z taką właśnie sytuacją mamy do czynienia w tej sprawie.

Odnosząc się do zarzutów naruszenia prawa materialnego, należy wskazać, że powołanie się przez skarżącego, że doszło do naruszenia wymienionych w tym przedmiocie przepisów prawa materialnego, wynika z przyjęcia subiektywnej i nie mającej oparcia w obiektywnych faktach linii argumentacji.

W niniejszej sprawie spornym było, czy wynagrodzenie „wypracowane” przez ubezpieczonego R. P., na podstawie umów zlecenia zawartych z firmą (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o., powinno zostać ujęte w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne łącznie z wynagrodzeniem osiągniętym z tytułu wcześniej zawartych przez ww. osobę umów zlecenia ze spółką - wnioskodawcą. Przy czym do rozważenia pozostawało zagadnienie prawne, czy zawarcie dwóch odrębnych umów zlecenia i swoiste „rozdzielenie” czynności ubezpieczonego, które łącznie składały się na cały proces jego pracy miało służyć osiągnięciu celu sprzecznego z obowiązującymi przepisami prawa - upozorowaniu zbiegu ogólnych tytułów ubezpieczenia, a co za tym idzie - opłacaniu przez wnioskodawcę składek od niższej podstawy wymiaru. Wnioskodawca wskazywał, że korzystanie z instytucji outsourcingu pracowniczego, który pozwala na koncentrację sił, środków i procesów zarządczych w zasadniczych celach firmy, nie daje podstaw faktycznych i prawnych do ustalania przez organ rentowy stosunków pracy, bowiem nie ma przepisów, które by zabraniały zatrudniania się równocześnie u kilku zleceniodawców; nowoczesne formy zatrudnienia, elastyczność w zatrudnianiu i wypożyczaniu pracowników w razie bieżących potrzeb pracodawcy, nie dają podstaw organowi rentowemu do ustalania ubezpieczeń wbrew woli zainteresowanych.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, poszczególne zarzuty wnioskodawcy, jak również ich całokształt, nie upoważniają do uznania, że doszło do transferu zleceniobiorców (w tym ubezpieczonego). Konkluzja ta ma znaczenie, jeśli uwzględnia się, że zgodnie z art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek jest w szczególności pracodawca - w stosunku do pracowników oraz jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi. Z całokształtu materiału dowodowego zebranego w przedmiotowej sprawie wynika, że wszystkie okoliczności zawartej przez wnioskodawcę umowy o świadczenie usług - w kwestii oddelegowania osób zatrudnionych przez (...) na podstawie umowy o pracę, umowy zlecenia lub umowy o dzieło, do realizacji usług na rzecz wnioskodawcy, pozwalają na wyprowadzenie wniosku, że wyłącznym celem tej czynności prawnej było uzyskanie korzyści przez wnioskodawcę, wyrażające się w zaniżeniu składek na ubezpieczenia społeczne. Postanowienia takie jako zmierzające do obejścia przepisów prawa należało uznać za nieważne w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. Wskazać należy, że czynności pozorne mogą składać się na obejście prawa, gdy umowa z formalnego punktu widzenia (pozornie) może nie sprzeciwiać się ustawie, choć zostaje zawarta w celu obejścia prawa (por. wyrok Sądu Najwyższego z 5 lipca 2012 r., I UK 101/12, Lex 1250560). Tożsame stanowisko wyrażono na gruncie podobnej sprawy zakończonej wyrokiem z 7 stycznia 2013 r., I UK 372/12, Lex nr 1303200, w którym stwierdzono, że umowa zlecenia na pracę niewielkiej wartości (ilości), która nie jest pozorna (art. 83 k.c.), może nie stanowić tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, gdy jej celem jest instrumentalne (przedmiotowe) wykorzystanie przepisów ubezpieczeń społecznych dla unikania wyższych składek na ubezpieczenia społeczne przez prowadzącego działalność gospodarczą (art. 58 § 1 i § 2 k.c.). Wbrew stanowisku apelującego outsourcing pracowników nie może być weryfikowany wyłącznie przez pryzmat zasady wyrażonej w art. 353<sup>(1)</sup> k.c. Jak to słusznie wskazał Sąd pierwszej instancji zasada wolności umów nie może być bowiem wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy. Z materiału dowodowego zgromadzonego przez Sąd Okręgowy wynika jednoznacznie, że wypłata wynagrodzenia z tytułu wykonywania przez ubezpieczonego umowy zawartej z (...) była realizowana przez tę właśnie spółkę w następnym miesiącu po wykonaniu pracy na podstawie zestawienia godzin pracy przesłanych do (...) Okoliczności powyższe jednak nie przesądzają jeszcze,



że istotnie doszło do transferu zleceniobiorcy. Wypłata wynagrodzenia przez odrębny, względem wnioskodawcy, podmiot nie prowadzi samoistnie do wniosku, że stanowisko Sądu Okręgowego w przedmiocie ujęcia w podstawie wymiaru składek wynagrodzenia z obu umów zlecenia jest nieprawidłowe.

W rozpatrywanej sprawie, jak wskazano wyżej, sporne pozostawało ustalenie, czy zawarcie z ubezpieczonym dwóch umów zlecenia, z których tylko pierwsza stanowiła podstawę dla ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne, zrodziło również obowiązek opłacenia składek od drugiej umowy zlecenia w spornym okresie. Przy czym pierwsza umowa zlecenia, zawarta ze Spółką – wnioskodawcą, dotyczyła wykonywania prac porządkowych na obiekcie wskazanym przez zleceniodawcę za wynagrodzeniem w kwocie 30 zł brutto. Przedmiotem drugiej z drugiej z kolei umowy zlecenia zawartej z (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. było zaś wykonywanie obowiązków związanych z ochroną osób i mienia na obiektach i obszarze wskazanym przez zleceniodawcę, a wynagrodzenie ustalono w stawce za godzinę pracy. Tylko od pierwszej umowy zlecenia odprowadzane były składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu wykonywania umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z art. 750 k.c. stosuje się przepisy o zleceniu. Znaczące przy tym jest, że zadania polegające na utrzymaniu porządku i zarazem na samej ochronie obiektu dotyczyły tego samego obiektu. Co więcej sam ubezpieczony, zeznając przed Sądem pierwszej instancji wskazał, że nie wie, jakie prace porządkowe miałyby wykonywać. Przez cały okres pracował jako pracownik obsługujący monitoring lub na terenie sklepu. Przepis art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych zawiera regulacje znajdujące zastosowanie w przypadku zbiegu tzw. ogólnych tytułów ubezpieczenia. Zgodnie z jego treścią, osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej, z tym że możliwa jest zmiana tytułu ubezpieczenia. Z pozostałych tytułów (wszystkich lub części) osoba taka może być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi dobrowolnie.

W przypadku zatem przyjęcia w niniejszej sprawie, że miał miejsce zbieg ogólnych tytułów ubezpieczenia, wnioskodawca miałby prawo do wyboru tytułu prawnego podlegania ubezpieczeniom: emerytalnemu i rentowym ubezpieczonego. Jednak wbrew stanowisku forsowanemu przez wnioskodawcę, w sprawie nie ma podstaw do przyjęcia takiego zbiegu. Podkreślenia wymaga, że sam fakt zredagowania odrębnych umów o ochronę obiektu i utrzymanie porządku na terenie obiektu, co miałyby się najpewniej sprowadzać do „sprzątnięcia pomieszczeń po sobie”, nie przesądza o tym, że rzeczywiście w sensie prawnym mamy do czynienia z kilkoma stosunkami zobowiązaniowymi (tytułami ubezpieczeń). Podleganie ubezpieczeniom społecznym z określonych tytułów, a w konsekwencji również podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne, wynikają bowiem z rzeczywistego stanu i sposobu wykonywania zatrudnienia, a nie z samego faktu sporządzenia umowy w określony sposób. Nie bez znaczenia dla powyższej oceny jest fakt, że obie umowy zlecenia wykonywane były w istocie na rzecz tego samego podmiotu, to jest wnioskodawcy (zleceniodawcy) i w tym samym miejscu. Przyjęte jest zwykle, że czynności związane z ochroną osób i mienia są powiązane z czynnościami porządkowymi na terenie obiektu. Nie było żadnych przeszkód natury prawnej czy faktycznej, aby drobne prace porządkowe wykonywane były przez ubezpieczonego podczas świadczenia przez niego „głównych” usług ochrony osób i mienia w ramach jednej umowy cywilnoprawnej. Oznacza to także, że nie było żadnej uzasadnionej przyczyny i potrzeby powierzenia nagle obowiązków porządkowych osobną umową, tym bardziej, że jak wynika z zeznań ubezpieczonego, wykonywał tylko prace ochroniarskie, a zatem, ze względu na znikomość, nawet nie zwracał uwagi na inne prace temu towarzyszące, np. porządkowe.

Wobec powyższego zasadnie Sąd pierwszej instancji przyjął, że ocena zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że pierwszą umową zlecenia objęty został jedynie mały wycinek prac R. P., wynikających z głównej umowy zlecenia, bo to właśnie ta druga umowa obejmowała już właściwy zakres obowiązków ubezpieczonego. Mimo tego składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe za ubezpieczonych deklarowane były tylko od pierwszej umowy zlecenia od podstawy wymiaru składek w wysokości 30,- zł brutto miesięcznie. Zasadnicza praca ubezpieczonego, która mogła rodzić potencjalne niebezpieczeństwo wymagające ochrony ubezpieczeniowej i objęcia obowiązkiem ubezpieczenia, nie była w istocie chroniona, ponieważ ubezpieczeniem została objęta tylko umowa dotycząca prac porządkowych.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego, o zawarciu umowy mającej na celu obejście ustawy można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 stycznia 2006 r., II UK 51/05, OSNP 2006/23-24/36). W przedmiotowej sprawie zawarcie powyższych odrębnych umów zlecenia służyć miało, jak trafnie wskazał Sąd pierwszej instancji, osiągnięciu celu sprzecznego z obowiązującymi przepisami prawa - upozorowaniu zbiegu ogólnych tytułów ubezpieczenia i wyeliminowaniu regulacji z art. 6 ust. 1 pkt 4 w odniesieniu do rzeczywistej pracy zleceniobiorców, tj. ochrony osób i mienia w tym obiekcie. Ocena umowy z punktu widzenia art. 353<sup>1</sup> k.c. polega na ustaleniu, że układając swą relację pozornie w formie dwóch umów o świadczenie usług, podczas gdy dla realizacji wszystkich zadań powierzonych zainteresowanemu wystarczyłaby jedna taka umowa, strony ustaliły ją z zamiarem obejścia prawa w celu uniknięcia opłacania znacznie wyższych składek na ubezpieczenia społeczne, kosztem innych uczestników tego systemu. Wprowadzie sam cel minimalizowania kosztów ponoszonych przez pracodawców związanych z opłacaniem należności za pracowników na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych, ani też praktyki outsourcingu, nie są sprzeczne z ustawą, nie może to jednak oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań unikania ponoszenia pełnych kosztów zatrudnienia (nawet w oparciu o umowy zlecenia czy umowy o świadczenie usług) i w tym celu sztucznego tworzenia z jednej umowy dwóch celem zapłaty znacznie niższych składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne.

Sąd Okręgowy zasadnie przyjął na gruncie przedmiotowej sprawy, że ubezpieczony wykonywał faktycznie obowiązki z drugiej umowy zlecenia, które były jego głównymi czynnościami, natomiast zawarcie umowy zlecenia dotyczącej samych tylko prac porządkowych miało na celu obniżenie kosztów działalności poprzez uniknięcie obowiązku odprowadzania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy dotyczącej ochrony osób i mienia. Skoro zatem w przypadku ubezpieczonego pierwsza z zawartych umów miała na celu obejście przepisów ustawy, to z mocy art. 58 ust. 1 k.c. jest nieważna o tyle, że nie może stanowić samodzielnej podstawy oskładkowania, wobec czego nie zachodzi zbieg dwóch tytułów ogólnych ubezpieczenia i nie można było skorzystać ze stanowionej przez art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych możliwości wyboru jednego z tych tytułów ubezpieczenia. W tych okolicznościach należy uznać, że organ rentowy zasadnie w zaskarżonej decyzji określił podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne ubezpieczonego jako osoby wykonującej jedną umowę zlecenia na rzecz płatnika składek, tj. wnioskodawcy, w spornych okresach.

Konsekwencją zaprezentowanego stanowiska jest stwierdzenie, że Sąd pierwszej instancji prawidłowo zastosował wymienione w apelacji przepisy prawa ubezpieczeń społecznych i zasadnie oddalił odwołanie wnioskodawcy.

Mając na uwadze powyższe Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 385 k.p.c., oddalił apelację wnioskodawcy.

***Barbara Staśkiewicz Robert Kuczyński Maria Pietkun***