

*Sygnatura akt IV U 1380/11*

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 28 czerwca 2013r.**

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym

Przewodniczący: **SSO Grażyna Borzestowska**

Protokolant: st. sekr. sądowy Anna Tomaszewska

po rozpoznaniu w dniu 27 czerwca 2013r. w Elblągu

na rozprawie sprawy

z odwołań (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E.**

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

z dnia **20 lipca 2011r.** nr (...), znak: (...),

z dnia **5 września 2012r.** nr (...), znak: (...),

z dnia **24 września 2012r.** nr (...), znak: (...),

z udziałem zainteresowanych (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E.**

o podstawę wymiaru składek

**I. zmienia zaskarżone decyzje z dnia 20 lipca 2011r. nr (...), znak: (...) z dnia 24 września 2012r. nr (...), znak: (...) w punkcie 1, w ten sposób, że ustala, iż do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne zainteresowanego S. M. jako pracownika (...) Spółki z o.o. w E. za miesiące od listopada 2007r do października 2008r nie wchodzi wynagrodzenie uzyskane z tytułu umowy zlecenia łączącej tego zainteresowanego z (...) Spółką z o.o. w E.;**

**II. odrzuca odwołanie (...) Spółki z o.o. w E. od decyzji z dnia 5 września 2012r. nr (...), znak: (...);**

**III. zasądza od pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. na rzecz (...) Spółki z o.o. w E. kwotę 240 (dwieście czterdzieści) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.**

Sygn. akt IV U 1380/11

## UZASADNIENIE

Skarżąca (...) Sp. z o.o. w E. zakwestionowała decyzje ZUS O/E.: z dnia 20.07.2011r. nr (...), znak (...) - (...); z dnia 05.09.2012r., nr (...), znak (...) - (...) oraz z dnia 24.09.2012r., (...), znak (...) - (...), którymi to decyzjami pozwany stwierdził wysokość podstawy wymiaru składek za pracownika płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E. S. M. za okres od listopada 2007r. do października 2008r.

W odwołaniach od powyższych decyzji skarżąca zwróciła uwagę na szereg naruszeń przepisów postępowania administracyjnego, których dopuścił się pozwany przed wydaniem zaskarżonych decyzji, jak również zarzuciła

dokonanie przez pozwanego dowolnej interpretacji niepełnego materiału dowodowego. Skarżąca podniosła, że powoływane przez pozwanego okoliczności nie są na tyle wystarczające, by uznać, iż ubezpieczony w ramach umowy cywilno-prawnej zawartej z (...) Sp. z o.o., świadczył pracę de facto na rzecz skarżącej. W sprzeczności z ustaleniami pozwanego stoją chociażby zeznania innych pracowników, również zatrudnionych na umowy zlecenia, którzy wskazali, że z własnej inicjatywy zawierali umowy z (...) Sp. z o.o. w E., wykonywali pracę na rzecz zleceniodawcy i była to praca wykonywana na innych obiektach niż obiekty obsługiwane przez skarżącą. Nadto wynagrodzenie z tytułu umów zlecenia było wypłacane przez (...) sp. z o.o. Zdaniem skarżącej, na podstawie powyższych okoliczności nie można przyjąć, że skarżąca spółka była faktycznym pracodawcą i to na jej rzecz była świadczona praca w ramach umów zlecenia.

W odpowiedzi na odwołania pozwany ZUS O/E. wniósł o: oddalenie odwołań od decyzji z dnia 20.07.2011r. oraz z dnia 24.09.2012r., umorzenie postępowania od decyzji z dnia 05.09.2012r. a w przypadku nie uwzględnienia wniosku o umorzenie postępowania - o oddalenie odwołania. Pozwany powołując się na przepisy ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.Nr 205, poz. 1585 z późn. zm.) oraz ustawy z dnia 27.08.2004r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (Dz.U.Nr 164, poz. 1207 z późn. zm.) wskazał, że w toku przeprowadzonego postępowania kontrolnego ustalono, że w spornym okresie została zawarta umowa zlecenia pomiędzy ubezpieczonym a (...) Sp. z o.o. w E. i w ramach tej umowy ubezpieczony wykonywał pracę na rzecz płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E., z którym pozostawał jednocześnie w stosunku pracy.

Postanowieniem z dnia 7 lutego 2013r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanego S. M. oraz zarządził połączenie w/w spraw z odwołań skarżącej od wszystkich decyzji do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Nadto postanowieniem z dnia 12 lutego 2013r. Sąd wezwał do udziału w w/w sprawach w charakterze zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w E..

Zainteresowani nie zajęli stanowiska w sprawie.

### **Sąd ustalił, co następuje:**

Skarżąca (...) Sp. z o.o. w E. prowadzi działalność w zakresie ochrony osób i mienia. Pracownicy zatrudnieni przez skarżącą zawierali z pracodawcą umowy o zakazie konkurencji w trakcie obowiązywania umowy o pracę. (...) Sp. z o.o. w E. prowadzi działalność w zakresie ochrony osób i mienia oraz prac porządkowych. W dniu 31.03.2003r. skarżąca zawarła z zainteresowaną umowę o współpracy gospodarczej obejmującą wzajemną promocję, nawiązywanie kontaktów gospodarczych, wspólne szkolenia pracowników ochrony, wzajemne informowanie się o ewentualnych zagrożeniach chronionych obiektów, współpracę w zakresie analizy stanu zagrożenia chronionych obiektów, wzajemnego badania rynku usług ochrony osób i mienia oraz wzajemnego podzlecenia prac na świadczone usługi. Główną przesłanką tego porozumienia był fakt, że spółka (...) posiadała wielu pracowników zatrudnionych na umowę o pracę. Przy pełnym etacie pracownicy wypracowywali 14 służb 12-godzinnych w miesiącu i mieli dużo czasu. Dlatego też, zwracali się do pracodawcy – spółki (...) o możliwość dodatkowego zarobkowania. Spółka nie miała możliwości dać im pracy w nadgodzinach, co wiązało się z ustalonymi z klientami stawkami za ochronę, które nie przewidywały tzw. 50 –tek i 100-tek za wykonaną usługę. Spółki były dodatkowo powiązane kapitałowo. Obecny Prezes spółki (...) - J. Z. miał tam 1/3 udziałów. Jednocześnie zarówno P. O.- obecny prezes spółki (...), jak i J. Z. byli współnikami w obu spółkach.

Obaj prezesi byli nadto zainteresowani rozwojem spółki (...), która wchodziła dopiero na rynek usług ochrony. W wyniku zawartego porozumienia pracownicy zatrudnieni u skarżącej na podstawie umów o pracę, chcący uzyskać dodatkowe źródło dochodu, mogli być zatrudniani na umowy zlecenia przez zainteresowaną spółkę (...). Z inicjatywą zawarcia umów zlecenia z zainteresowaną spółką występowała bądź skarżąca spółka, bądź też sami pracownicy skarżącej. W ramach tych umów zleceniobiorcy wykonywali te same czynności, które wykonywali w ramach umów o pracę, tj. czynności związane z ochroną fizyczną oraz pracami biurowymi. Z założenia czynności związane z ochroną fizyczną miały być wykonywane na innych obiektach niż obiekty obsługiwane przez skarżącą, choć mogło zdarzyć

się tak, że pracownik pracował na tych samych obiektach. Z tytułu zawartych umów zlecenia zleceniobiorcy zostali zgłoszeni przez zainteresowaną spółkę do ubezpieczenia zdrowotnego.

Spółka (...) zakupywała również usługę obcą w spółce (...), która dotyczyła wykonywania usług przez (...) na rzecz (...), przez pracowników zatrudnionych w innych firmach, a którzy posiadali zawartą umowę zlecenia ze spółką (...). Za zakup tej usługi firma (...) wystawiała fakturę spółce (...).

W okresie od 02.12.2008r. do 28.12.2008r. pozwany organ przeprowadził postępowanie kontrolne płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E. w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania, potrącania i opłacania składek na ubezpieczenia społeczne z tytułu zawartych umów o pracę i umów zlecenia. Wyrokiem z dnia 27.04.2011r., wydanym w sprawie IV U 1317/10, Sąd Okręgowy w Elblągu zmienił zaskarżone przez spółkę (...) decyzje wydane w wyniku przeprowadzonej kontroli i orzekł o braku obowiązku podlegania ubezpieczeniom społecznym jako pracowników z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. poszczególnych osób.

Pozwany organ przeprowadził następnie kontrolę płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E., w wyniku której ustalił, że płatnik nie obliczył i nie rozliczył składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe oraz chorobowe i wypadkowe od przychodów pracowników zatrudnionych jednocześnie na umowy zlecenia u płatnika (...) Sp. z o.o. w E..

Decyzją z dnia 20.07.2011r. pozwany ZUS O/E. ustalił podstawę wymiaru składek za S. M. podlegającego ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E. za okres od listopada 2011r. do października 2008r. Powyższą decyzję pozwany wydał stwierdzając, iż zainteresowany S. M., będąc zatrudnionym na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) Sp. z o.o., w okresie wskazanym w decyzji zawarł z (...) Sp. z o.o. w E. umowę zlecenia, w ramach której wykonywał pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostawał w stosunku pracy.

Powyższa decyzja została zakwestionowana przez spółkę (...), która zwróciła uwagę między innymi na szereg naruszeń przepisów postępowania administracyjnego, których dopuścił się pozwany przed wydaniem zaskarżonych decyzji, między innymi brak zawiadomienia płatnika składek o wszczęciu postępowania w przedmiocie określenia wymiaru składek; uniemożliwienie płatnikowi składek wypowiedzenia się co do zebranych dowodów oraz przyjęcie za udowodnione okoliczności faktycznych, co do których płatnik składek nie miał możliwości wypowiedzenia się; oparcie rozstrzygnięcia jedynie na treści protokołu z kontroli przeprowadzonej w sprawie, w której płatnik nie był stroną; dokonanie dowolnej oceny niepełnego materiału dowodowego oraz brak przedstawienia uzasadnienia faktycznego wydanych decyzji.

Podzielając argumentację skarżącej w tym zakresie, zarządzeniem z dnia 14 grudnia 2011r. Sąd zwrócił pozwanemu akta sprawy z uwagi na istotne braki w materiale, które wymagały uzupełnienia na etapie postępowania przed pozwanym.

Decyzją z dnia 05.09.2012r. pozwany ponownie ustalił podstawę wymiaru składek za S. M. za okres i w wysokości jak w decyzji z dnia 20.07.2011r. Wobec zarzutów skarżącej zawartych w odwołaniu od powyższej decyzji, pozwany wznowił czynności wyjaśniające w celu wysłuchania końcowego strona i po ich zakończeniu w dniu 24.09.2012r. wydał kolejną decyzję ustalającą wysokość podstawy wymiaru składek za zainteresowanego (jak w decyzji z dnia 20.07.2011r.), uchylając jednocześnie decyzję z dnia 05.09.2012r.

Zainteresowany S. M. zatrudniony był u skarżącej na podstawie umowy o pracę w okresie od 1.10.2007r. do 30.10.2010r. jako pracownik ochrony fizycznej. W trakcie trwania umowy o pracę zainteresowanego S. M. łączyła z zainteresowanym (...) Sp. z o.o. umowa zlecenia.

(dowód: ksero umowy o współpracy gospodarczej k. 1615 plik VIII, ksero protokołu kontroli ZUS k. 1553-1563 plik VIII, umowa o zakazie konkurencji k.159 plik IX, protokół przesłuchania zainteresowanego w postępowaniu administracyjnym k.293-295 plik IX, decyzje: z dnia 20.07.2011r., 05.09.2012r., 24.09.2012r. – akta ZUS, zeznania świadka B. Z. e-protokół k.177, świadectwo pracy k.111 plik IX, zeznania strona e-protokół k. 177, 184 ).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwolania skarżące od decyzji z dnia 20 lipca 2011r. Nr (...) i z dnia 24 września 2012r. Nr (...) zasługiwały na uwzględnienie.

Zgodnie z art. 8 ust.1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych ( tekst jednolity Dz.U. z 2009r. Nr 205, poz. 1585 z późn.zm.) za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, z zastrzeżeniem ust.2 i 2a.

Stosownie do 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. Przepis ten rozszerza zatem pojęcie pracownika dla celów ubezpieczenia społecznego poza sferę stosunku pracy.

Podkreślić należy , że Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 22 lutego 2010r. I UK 259/09 wskazał, iż:

„Podstawowym skutkiem uznania osoby wskazanej w art. 8 ust.2a ustawy o s.u.s z 1998r. za pracownika, jest objęcie jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnymi, rentowymi, chorobowymi i wypadkowymi tak, jak pracownika ( art.6 ust.1 pkt 1, art. 11 ust.1 i art.12 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych ). W związku z tym osoba ta podlega obowiązkowi zgłoszenia do wymienionych ubezpieczeń . Obowiązek ten obciąża płatnika składek ( art. 36 ust.1 i 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.)”.

Zważywszy , że w stosunku do pracownika płatnikiem składek jest pracodawca ( art. 4 pkt 2 lit.a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), a art. 8 ust.2a rozszerza pojęcie pracownika na jego dalszą aktywność w ramach umowy cywilnoprawnej, jeżeli w jej ramach świadczy on pracę na rzecz swojego pracodawcy, naturalne i zgodne z wykładnią literalną tego przepisu jest uznanie, że także w zakresie tej sfery aktywności należy go uznać na potrzeby ubezpieczeń społecznych za pracownika tego właśnie pracodawcy ( patrz. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 2 września 2009r. II UZP 6/09)”.

W myśl art. 17 ust.1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych cyt. wyżej składki na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe oraz chorobowe za ubezpieczonych, o których mowa w art. 16 ust. 1-3, 5, 6 i 9-12, obliczają, rozliczają i przekazują co miesiąc do Zakładu w całości płatnicy składek.

Zgodnie z art. 18ust. 1 tej ustawy :

1. Podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe ubezpieczonych wymienionych w art. 6 ust. 1 pkt 1-3 i pkt 18a 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.

1a. 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.

Do ustalenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie zdrowotne pracowników ,w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych , na podstawie art. 81 ust. 1 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004r. o świadczeniach z opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych( Dz. U. NR 205, , poz. 1585 z 2008 ze zm. ) stosuje się przepisy określające podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe tych osób .

Stosownie do art. 6 kc ciężar udowodnienia faktu spoczywa na osobie, która z faktu tego wywodzi skutki prawne. W niniejszej sprawie, to na stronie pozwanej spoczywał ciężar udowodnienia, że zainteresowany L. Ś. w ramach zwartej umowy zlecenia ze spółką (...) wykonywał czynności na rzecz swojego pracodawcy spółki (...).

W ocenie Sądu strona pozwana nie sprostала temu obowiązкови.

Podkreślić należy, że od 1 lipca 1996r. postępowanie cywilne ma zdecydowanie kontrydiktoryjny charakter, czego wyrazem jest przede wszystkim dyspozycja art. 232 kpc, która określa obowiązek stron do wskazywania dowodów dla stwierdzenia faktów, z których wywodzą skutki prawne, co z kolei jest potwierdzeniem reguły art. 6 kc, wskazującej sposób rozłożenia ciężaru dowodu. Podkreślić należy, że zasady art. 6 kc i 232 kpc nie określają jedynie zakresu obowiązku zgłaszania dowodów przez strony, ale muszą być odczytywane przez pryzmat skutków zaniechań stron w tej mierze. Strona, która nie przytoczyła w odpowiednim czasie wystarczających dowodów na poparcie swych twierdzeń, musi liczyć się z ryzykiem niekorzystnego dla siebie rozstrzygnięcia.

W ocenie Sądu, ani materiał dowody zebrany przez pozwanego w trakcie postępowania administracyjnego przed organem rentowym, ani materiał dowody zebrany w trakcie postępowania sądowego nie dawał podstaw do przyjęcia, że ubezpieczony w ramach umowy zlecenia zawartej ze spółką (...) wykonywał czynności na rzecz swojego pracodawcy (...) a nie na rzecz zleceniodawcy spółki (...).

Jak wskazano w stanie faktycznym zasadą miało być, że w ramach współpracy między Spółkami pracownicy spółki (...) zawierający umowy zlecenia ze spółką (...) nie mieli w ramach tych umów pracować na obiektach (...) – zatem nie mieli wykonywać pracy na rzecz swojego pracodawcy. W tym zakresie Sąd dał wiarę zeznaniom świadka B. Z.. Nie mniej jednak takie sytuacje mogły się zdarzyć, co przyznał sam prezes skarżącego. Pozwany nie wykazał jednak, że sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie.

Z zeznań zainteresowanego S. M. wynika, że w ramach umowy o pracę zawartej ze spółką (...) wykonywał pracę ochrony fizycznej na obiekcie przy ul. (...) po byłym (...) i na obiekcie (...) przy ul. (...) w E.. W ramach umowy zlecenia zawartej ze spółką (...) zainteresowany wykonywał pracę w okolicy miejscowości N. przy trasie (...). Za wykonaną pracę w ramach umowy zlecenia wynagrodzenie płaciła zainteresowanemu spółka (...) na konto.

Zeznania świadka Z. M. przesłuchanego na wniosek strony pozwanej nie wniosły nic istotnego do sprawy. Z zeznań tegoż świadka wynika, że przez krótki okres czasu, tj. około 1,5 miesiąca pracował na tym samym obiekcie co zainteresowany, tj. na obiekcie (...) przy ul. (...). Poza tym nic świadkowi nie było wiadomo czy gdzieś indziej zainteresowany pracował. Również świadek nic nie wiedział odnośnie umowy łączącej zainteresowanego ze spółką (...). Świadek natomiast przyznał, że przez krótki okres czasu miał zawartą umowę zlecenia ze spółką (...) w ramach której kontrolował pracowników na obiekcie Spółdzielni Mieszkaniowej (...). W ramach umowy zlecenia świadek nie kontrolował czynności wykonywanych przez zainteresowanego.

Mając powyższe na uwadze Sąd na mocy cyt. wyżej przepisów a contrario, w związku z art. 477<sup>14</sup>§ 2 kpc orzekł jak w I wyroku.

Odwołanie natomiast od decyzji pozwanego z dnia 5.09.2012r. podlegało odrzuceniu jako niedopuszczalne, skoro w dniu złożenia odwołania przez skarżącego zaskarżona decyzja nie istniała w obrocie prawnym, z uwagi na jej uchylenie przez pozwanego.

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 ust.1 i 3, 99 i 108 ust.1 kpc, § 11 ust.2, § 2 ust.1 i 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (Dz.U.Nr 163, poz.1349 ze zm.). Sąd jedynie w części uwzględnił wniosek pełnomocnika skarżącego o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego, który domagał się zasądzenie tych kosztów w wysokości trzykrotności minimalnej stawki. Biorąc pod uwagę nakład pracy pełnomocnika skarżącego oraz wkład pracy pełnomocnika w przyczynieniu się do jej wyjaśnienia i rozstrzygnięcia, w ocenie Sądu, zasadnym był wniosek o uwzględnienie kosztów zastępstwa w wysokości trzykrotnej

stawki w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 20.07.2011r. ( 180zł) , natomiast w sprawie z odwołania od decyzji z dnia 25.09.2013r. w stawce minimalnej ( 60zł).