

Sygn. akt III AUa 480/18

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 grudnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Gdańsku - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Alicja Podlewska (spr.)
Sędziowie:	SA Bożena Grubba SO del. Tomasz Koronowski
Protokolant:	sekr. sądowy Agnieszka Plawgo-Czyż

po rozpoznaniu w dniu 21 listopada 2018 r. w Gdańsku

sprawy (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością

z siedzibą w C.

z udziałem A. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G.

o wymiar składek w stosunku do A. S.

na skutek apelacji (...) Spółka z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C.

od wyroku Sądu Okręgowego w Gdańsku VII Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 30 stycznia 2018 r., sygn. akt VII U 3539/17

I. uchyla zaskarżony wyrok i poprzedzającą go decyzję oraz przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu;

II. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. na rzecz (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w C. kwotę 90,00 (dziewięćdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję oraz kwotę 270,00 (dwieście siedemdziesiąt 00/100) złotych tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą.

SSA Bożena Grubba SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski

Sygn. akt III AUa 480/18

UZASADNIENIE

Decyzją z 13 grudnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dla A. S. jako pracownika u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w C. wynosi:

- w maju 2012 r. - 1.910,40 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 148,36 zł na ubezpieczenie zdrowotne,
- w czerwcu 2012 r. - 1.821,88 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 141,49 zł na ubezpieczenie zdrowotne,
- w listopadzie 2012 r. - 1.798,50 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 139,67 zł na ubezpieczenie zdrowotne.

W uzasadnieniu decyzji organ rentowy powołał się na ustalenia dokonane w trakcie kontroli w firmie (...), wskazując jako podstawę prawną decyzji art. 8 ust 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 ze zm.), art. 18 ust.1 i 1a, art. 20 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, art. 81 ust. 1 i ust. 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych za środków publicznych (Dz. U. z 27.09.2017 r., poz. 2434ze zm.). Zakład Ubezpieczeń Społecznych powołał się nadto na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z dnia 02.09.2009 r. (sygn. akt II UZP 6/09), w której określono zasady ustalania podmiotu pełniącego funkcję płatnika składek za osoby, o których mowa w art.8 ust 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych tj. uznanie za podmiot pełniący funkcję płatnika pracodawcy, czyli podmiotu na rzecz którego praca w ramach umowy cywilnoprawnej jest faktycznie świadczona.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła (...) Sp. z o.o., zaskarżając ją w całości i wnosząc o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, iż odwołujący się nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenie społeczne ubezpieczonego A. S. z tytułu umowy zlecenia zawartej przez ubezpieczonego z podmiotem zewnętrznym, w ramach której ubezpieczony świadczył usługi na rzecz tego podmiotu.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie oraz zasądzenie na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych, podtrzymując stanowisko zawarte w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

A. S. jako inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, nie przedstawił stanowiska procesowego w sprawie.

Postanowieniem z 4 lipca 2017 r. Sąd Okręgowy w Gdańsku zawiadomił (...) Sp. z o.o. w G. o toczącym się postępowaniu jako zainteresowanego. (...) Sp. z o.o. nie przystąpiła do udziału w sprawie.

Sąd Okręgowy w Gdańsku VII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z 30 stycznia 2018 r. oddalił odwołanie (pkt 1) oraz zasądził od wnioskodawcy (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością z siedzibą w C. na rzecz pozwanego kwotę 90 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego (pkt 2), sygn. akt VII U 3539/17.

Swoje rozstrzygnięcie Sąd I instancji oparł o następujące ustalenia faktyczne i rozważania.

W okresie od 5.08.2008r. do 19.04.2016r. D. J. prowadził działalność pozarolniczą pod nazwą (...) w C. przy ul. (...) o głównym przedmiocie - działalność ochroniarska z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa i działalność ochroniarska z obsługą systemów bezpieczeństwa. Wśród innych przedmiotów działalności do CEiDG zgłoszono m.in. utrzymanie zieleni, sprzątanie budynków, przygotowanie placów budowy. W dniu 22.06.2012r. (...) uzyskał licencję od Starosty (...) na wykonywanie krajowego transportu drogowego osób.

(...) Sp. z o.o. z siedzibą przy ul. (...) w C. powstała w wyniku przekształcenia działalności gospodarczej prowadzonej przez D. J. pod nazwą (...) w jednoosobową spółkę kapitałową na podstawie oświadczenia z dnia 31.03.2016r. złożonego w trybie art. 551 § 5 i art. 584⁽⁹⁾ ksh w formie aktu notarialnego (rep A (...) Kancelaria Notarialna P. C. w S.). (...) sp. z o.o. została wpisana do KRS w dniu 19.04.2016r. Z tą datą z CEIDG została wykreślona działalność pozarolnicza D. J. prowadzona pod nazwą (...). Od początku istnienia (...) sp. z o.o. prezesem zarządu pozostaje D. J. (jedeny członek zarządu). W planie przekształcenia przedsiębiorcy w spółkę kapitałową zawartym w akcie notarialnym Rep A nr (...) z dnia 30 grudnia 2015 r. w punkcie 3d zawarto postanowienie: „Pracownicy dotychczas zatrudnieni przez przedsiębiorcę stają się pracownikami spółki przekształconej z chwilą wpisu spółki do Rejestru Przedsiębiorców KRS(..)”. Przedmiotem działalności (...) sp. z o.o. jest działalność ochroniarska z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa oraz działalność ochroniarska z obsługą systemów bezpieczeństwa, a także transport lądowy pasażerski i towarów, działalność agencji pracy tymczasowej.

(...) Sp. z o.o., a wcześniej (...) - jest zakładem pracy chronionej. W celu świadczenia usług z zakresu ochrony mienia ów podmiot gospodarczy zatrudnia osoby z ustalonym stopniem niepełnosprawności. Ze środków Państwowego Funduszu Rehabilitacji Osób Niepełnosprawnych (PFRON) otrzymuje dofinansowanie do wynagrodzeń pracowników niepełnosprawnych.

W spornym okresie D. J. był również prezesem zarządu (...) Sp. z o.o. zarejestrowanej w KRS dnia 5 listopada 2010 r., w której do dnia 7.02.2017r. D. J. posiadał 99% udziałów. Od dnia 7.02.2017r. 100 % udziałów posiada A. P..

Przedmiotem działalności (...) sp. z o.o. jest m.in. działalność ochroniarska z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa, działalność ochroniarska z obsługą systemów bezpieczeństwa. Spółka zajmuje się także świadczeniem usług transportowych i oferuje usługi w zakresie sprzątnięcia obiektów. Dnia 7 lutego 2017 r. dokonano zmiany wpisu w KRS i aktualnie prezesem jej zarządu pozostaje A. P.. Siedzibę spółki zmieniono w 2015r. z ul. (...) w C. na K. powiat (...) tj. miejsce zamieszkania D. J., a następnie zmianą do KRS wpisaną w dniu 7.02.2017r. przeniesiono ją do G. na ul. (...).

Dnia 1 stycznia 2011r. zawarto „umowę o współpracy” pomiędzy (...) reprezentowaną przez D. J. właściciela – jako zleceniobiorcą a (...) sp. z o.o. reprezentowaną przez D. J. jako prezesa zarządu – jako zleceniodawcę. Zgodnie z treścią umowy zleceniodawca powierza, a zleceniobiorca zobowiązuje się do wykonywania usług zleconych przez zleceniodawcę, zlecenia mogą mieć charakter zarówno pisemny jak i ustny, obowiązki wyżej określone realizowane będą poprzez: a) rzetelne wykonywanie zleceń jednorazowych, b) rzetelne wykonywanie zleceń o charakterze ciągłym, c) w przypadku kiedy do wykonania zlecenia oprócz wiedzy i doświadczenia niezbędne jest posiadanie odpowiednich zezwoleń, certyfikatów, licencji, zleceniobiorca nie może wykonywać zlecenia, o czym informuje zleceniobiorcę, d) w każdym przypadku po zakończonym zleconym zadaniu informowanie zleceniodawcę o tym fakcie, e) w przypadku zaistnienia zagrożenia niedochowaniem terminu wykonania zlecenia, poinformowanie zleceniodawcę o powodach i planowanych - w nowym terminie wykonanie zlecenia po wyznaczony terminie może odbyć się tylko na wyraźną zgodę zleceniodawcy, f) w przypadku kiedy zleceniobiorca nie dochowa terminu zlecenia, nie poinformuje o tym zleceniodawcy i nie uzyska zgody na zakończenie zlecenia po terminie, zleceniodawca nie będzie zobowiązany do zapłaty za taką usługę. Z tego tytułu zleceniobiorca nie będzie dochodził żadnych roszczeń.

W ramach powyższej umowy zleceniodawca (sic!) zobowiązał się wykonać zlecenie we własnym zakresie – nie może powierzać wykonania zleceń osobom trzecim. Zleceniobiorca przy wykonywaniu zlecenia może posiłkować się tylko swoimi pracownikami zatrudnionymi w ramach stosunku pracy (umowa o pracę) w wymiarze 1,0 etatu. Przy wykonywaniu zlecenia wg niniejszej umowy zleceniobiorca nie może zatrudniać osób w ramach umów cywilnoprawnych (umów zleceń, umów o dzieło, umów kontraktu, umów pomiędzy podmiotami gospodarczymi). Prace objęte umową zlecenia zleceniobiorca miał realizować przy użyciu własnego sprzętu i narzędzi, chyba że strony ustalał inaczej. Umowę niniejszą strony zawarły na czas nieokreślony, a jej rozwiązanie może nastąpić w każdym czasie za porozumieniem stron. Prawa i obowiązki stron powstają z dniem rozpoczęcia prac stanowiących przedmiot umowy tj. 2 stycznia 2011 r. W § 5 umowy wskazano jako osoby odpowiedzialne za kontakty w sprawach realizacji umowy: ze

strony zleceniodawcy D. J. i ze strony zleceniobiorcy D. J. oraz pełnomocnika T. B.. W umowie nie określono kwoty należnej za wykonane usługi.

W spornym okresie (...) był w posiadaniu 5-6 autobusów, M. (...) i samochodów osobowych. (...) zatrudniała m.in. kierowców z kat. D. W 2016r. (...) sp. z o.o. zakupiła 16 samochodów R. (...).

Współpraca między (...) i (...) sp. z o.o. przebiegała także w ten sposób, że (...) zlecała (...) sp. z o.o. wykonanie niektórych usług. W związku z tą współpracą istotne wpływy finansowe spółki (...) sp. z o. o. pochodziły z płatności dokonywanych przez (...). (...) sp. z o.o. wystawiała na rzecz (...) faktury z tytułu wykonania usług przewozu i usług dozoru. (...) sp. z o.o. otrzymywała również wpływy z tytułu sprzedaży usług innym podmiotom, w tym przede wszystkim różnym biuram podróży, fundacjom, urzędom gminy i innym jednostkom gminnym takim jak: GOPS, domy kultury, kluby sportowe, szkoły i inne placówki oświatowe. Wartość usług świadczonych przez (...) sp. z o.o. na rzecz (...) Sp. z o.o. w większości z miesięcy była najwyższa i znacząco różniła się od wartości usług świadczonych na rzecz pozostałych klientów.

I tak:

- w dniu 5.04.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 54.150, 75 zł (łącznie przychód ze sprzedaży w tym miesiącu w (...) sp. z o.o. wyniósł 61.150,64 zł)

- w dniu 9.05.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 36.900 zł (łącznie przychód ze sprzedaży w tym miesiącu w (...) sp. z o.o. wyniósł 118.200,25 zł)

- w dniu 8.08.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 56.149,50 zł (łącznie przychód ze sprzedaży w tym miesiącu w (...) sp. z o.o. wyniósł 126.220,07 zł)

- w dniu 27.10.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 7.795 zł (łącznie przychód ze sprzedaży w tym miesiącu w (...) sp. z o.o. wyniósł 16.969,46 zł)

- w dniu 15.12.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 36.900 zł

- w dniu 31.12.2012r. (...) sp. z o.o. wystawiło dla (...) fakturę na kwotę 25.830 zł (łącznie przychód ze sprzedaży w tym miesiącu w (...) sp. z o.o. wyniósł 109.094,56 zł)

W okresie od 14 marca 2012 r. do 31 stycznia 2014 r. A. S. był zatrudniony w (...) na podstawie umów o pracę: umowy z dnia 14 marca 2012 r. zawartej na okres próbny od 14 marca 2012 r. do 31 maja 2012 r. na stanowisku młodszego strażnika oraz umowy z dnia 01 czerwca 2012 r. zawartej na czas określony od 01 czerwca 2012 r. do 31 stycznia 2014 r. na stanowisku młodszego strażnika.

Każda z umów przewidywała wynagrodzenie, określone jako wynagrodzenie zasadnicze 1.300,00 + godziny nocne + wyrównanie.

W dniu 07 marca 2012 r. A. S. zawarł z (...) sp. z o.o. w C. reprezentowaną przez D. J. umowę zlecenia, której przedmiotem były doraźne usługi dozoru mienia.

Umowę zawarto na okres od 07 marca 2012 r. do 30 czerwca 2012 r.

W ww. umowie nie określono wynagrodzenia ubezpieczonego z tytułu wykonywania zlecenia ani w formie kwotowej, ani w stawce godzinowej. Nie odwołano się także do żadnych reguł ustalenia tego wynagrodzenia. W paragrafie 4 umowy wskazano jedynie, że „za wykonanie zlecenia Zamawiający zobowiązuje się wypłacić Wykonawcy należność w wysokości wskazanej w rachunku bankowym wystawionym przez Wykonawcę i zatwierdzonym przez Zamawiającego”.

Następnie aneksem z dnia 09 marca 2012 r. zmieniono postanowienia ww. umowy w ten sposób, że jako przedmiot umowy wskazano doraźne usługi na telefon. Nadto wskazano, iż zlecenie, o którym mowa w punkcie 1 zleceniobiorca wykona w okresie określonym w umowie zlecenia. W myśl § 2 aneksu pozostałe warunki umowy zlecenia pozostają bez zmian.

Aneks został podpisany jedynie przez T. B. działającego jako pełnomocnika zamawiającego; po stronie wykonawcy brak jest podpisu.

W dniu 01 lipca 2012 r. został sporządzony aneks do umowy zlecenia, którym zmieniono ww. umowę w ten sposób, że zlecenie wykonawca zobowiązuje się wykonać w terminie od 01 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. Pozostałe warunki umowy pozostały bez zmian.

Aneks został podpisany przez D. J. jako zamawiającego; po stronie wykonawcy widnieje podpis „S.”.

W okresie od 07 marca 2012 r. do 30 czerwca 2012 r. A. S. uzyskał od (...) sp. z o.o. przychód w wysokości 190,00 zł oraz 108,00 zł. Z kolei w okresie od 01 lipca 2012 r. do 31 grudnia 2012 r. ubezpieczony uzyskał od (...) sp. z o.o. przychód w wysokości 40,00 zł

Na powyższe kwoty zostały wygenerowane rachunki o numerach (...), (...) oraz (...) w systemie informatycznym, którego użytkownikiem był (...) (informacja w stopce rachunku). Pod rachunkami nie zostały złożone podpisy przez A. S..

(...) Sp. z o.o. zawarła umowy zlecenia z szeregiem osób będących pracownikami (...) – w szczególności zatrudnionymi tam jako pracownicy ochrony. Zawarte umowy zlecenia służyły co do zasady rozliczeniu wynagrodzenia z tytułu wypracowanych przez pracowników ochrony godzin nadliczbowych. Zleceniobiorcom (...) sp. z o.o. wypłacano wynagrodzenie za pracę wykonaną przez nich faktycznie na rzecz (...), a następnie (...) sp. z o.o. wystawiała na rzecz (...) z tego tytułu faktury VAT.

Organ rentowy w okresie od kwietnia do maja 2015 r. przeprowadził kontrolę w firmie (...) sp. z o.o. oraz w okresie od czerwca do lipca 2016 r. w (...) Sp. z o.o., których przedmiotem była prawidłowość i rzetelność obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłaszania do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego, ustalenia uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych i wypłacanie tych świadczeń dokonywanie rozliczeń z tego tytułu, prawidłowość i terminowość opracowywania wniosków o świadczenia emerytalne i rentowe, a także wystawianie zaświadczeń lub zgłaszanie danych dla celów ubezpieczeń społecznych. Kontrolą objęto okres od kwietnia 2012 r. do grudnia 2012 r.

W toku czynności kontrolnych Zakład Ubezpieczeń Społecznych ustalił, że (...) Sp. z o. o. z siedzibą ul. (...), (...)-(...) C., NIP (...), REGON (...) powstała w wyniku przekształcenia (...) z siedzibą ul. (...), (...)-(...) C. NIP (...) w jednoosobową spółkę kapitałową.

A. S. w okresie od maja 2012 r. do czerwca 2012 r. oraz w miesiącu listopadzie 2012 r. uzyskał przychód z tytułu wykonywania pracy w ramach zawartej z firma (...) Spółka z o. o. umowy zlecenia na rzecz płatnika składek (...), z którym jednocześnie pozostawał w stosunku pracy. Uzyskane przychody z tego tytułu nie zostały wliczone do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne przez płatnika składek.

Ustalono, że (...) Spółka z o. o. reprezentowana przez Prezesa Zarządu Spółki D. J. zawierała umowy zlecenia z osobami pozostającymi w stosunku pracy z firmą (...).

Na podstawie zebranych dokumentów w trakcie kontroli firmy (...), jak i (...) Sp. z o. o. stwierdzono, że ubezpieczeni w ramach zawartych umów cywilnoprawnych z płatnikiem składek (...) Sp. z o. o. wykonywali doraźne usługi związane z dozorem mienia na rzecz swojego pracodawcy (...), z którym pozostawali w stosunku pracy. Osoby te zgłoszone były wyłącznie do ubezpieczenia zdrowotnego przez (...) Sp. z o. o.

(...) sp. z o.o. reprezentowana przez D. J. złożyła zastrzeżenia do protokołu kontroli, które nie zostały rozpatrzone z przyczyn formalnych.

Zaskarżoną w niniejszym postępowaniu decyzją z dnia 13 grudnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. stwierdził, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dla A. S. jako pracownika u płatnika składek (...) sp. z o.o. w C. wynosi: w maju 2012 r. 1.910,40 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 148,36 zł na ubezpieczenie zdrowotne; w czerwcu 2012 r. 1.821,88 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 141,49 zł na ubezpieczenie zdrowotne; w listopadzie 2012 r. 1.798,50 zł na ubezpieczenia emerytalno-rentowe, chorobowe i wypadkowe oraz 139,67 zł na ubezpieczenie zdrowotne

Sąd Okręgowy wyjaśnił, iż powyższy stan faktyczny ustalił na podstawie dokumentów zawartych w aktach sprawy oraz w aktach przedłożonych przez organ rentowy. Wiarygodność tych dokumentów nie była kwestionowana przez żadną ze stron co do ich prawdziwości i rzetelności.

Sąd ustalił stan faktyczny również na podstawie zeznań świadków. Zeznaniami J. D., Ł. C., W. B. Sąd co do zasady dał wiarę.

Osobę A. S. jako podległego mu pracownika kojarzył jedynie świadek Ł. C.. Świadek J. D. wprost przyznał, że kojarzy nazwisko ubezpieczonego, ale nie zna go osobiście. Świadek W. B. oświadczył, iż nie zna ubezpieczonego.

Nie uszło uwadze Sądu, iż świadkowie ci spójnie zeznali, że pracownicy byli zainteresowani możliwością podwyższenia zarobków poprzez zawarcie umów zlecenia z (...) sp. z o.o. Jak zeznał świadek B., „pracownicy sami chcieli dodatkowo sobie dorobić, sporo ludzi dopytywało się o możliwość dorobienia”.

Stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił również na podstawie zeznań przedstawiciela płatnika - prezesa spółki D. J., które to w ocenie Sądu zeznania zasługują na walor wiarygodności wyłącznie w zakresie, w jakim posłużyły do stwierdzenia powyższego stanu faktycznego.

Dowód z przesłuchania stron ma charakter subsydiarny i stanowi jedynie formę uzupełnienia postępowania dowodowego w wypadku, gdyby pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 299 k.p.c.). Wynika z tego, iż Sąd może przeprowadzić dowód z przesłuchania stron; nie jest jednak do tego zobligowany w toku postępowania. Kompetencje Sądu wynikające z art. 299 k.p.c. nie mają charakteru bezwzględnego obowiązku, a aktualizują się one jedynie wówczas, gdy sąd uzna, że dotychczasowe rezultaty przeprowadzonego postępowania dowodowego nie prowadzą do wyjaśnienia faktów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy (por. wyrok SN z 06.07.2011r., I UK 29/11, LEX nr 1026622). Nadto Sąd zważył, iż wyjaśnienia D. J. co do okoliczności związanych z zatrudnieniem na podstawie umów zlecenia przez (...) sp. z o.o. pracowników (...) i co do okoliczności współpracy obu podmiotów są zaś Sądowi znane, gdyż zostały odebrane od niego w toku postępowania kontrolnego i ujęte w treści protokołów kontroli.

Z uwagi na nieusprawiedliwione niestawiennictwo na rozprawie w dniu 03.10.2017 r. Sąd Okręgowy, na podstawie art. 302 §1 zd.2 kpc, pominął dowód z przesłuchania w charakterze strony A. S..

Odnosząc się w pierwszej kolejności do podniesionych w odwołaniu zarzutów skarżącego naruszenia przy wydaniu zaskarżonej decyzji szeregu przepisów kodeksu postępowania administracyjnego, Sąd I instancji wskazał, że w postępowaniu przed sądem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zastosowanie znajdują przepisy kodeksu postępowania cywilnego, a nie przepisy kodeksu postępowania administracyjnego. W związku z tym nie ma możliwości badania w świetle przepisów tego kodeksu prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji. Naruszenie przepisów Kodeksu postępowania administracyjnego nie stanowi przesłanki wzruszenia decyzji przez sąd pracy i ubezpieczeń społecznych, więc także w tym aspekcie przepisy Kodeksu postępowania administracyjnego nie są przez ten sąd stosowane. Postępowanie sądowe w sprawach z zakresu prawa ubezpieczeń społecznych skupia się na wadach wynikających z naruszenia prawa materialnego i kwestia wad decyzji administracyjnych spowodowanych naruszeniem przepisów postępowania, pozostaje poza przedmiotem tego postępowania. W związku z tym jest

oczywiste, że wśród przewidzianych w art. 4779 § 3, 47710 § 2 i art. 47714 k.p.c. sposobów rozpoznania odwołania przez sąd nie przewidziano stwierdzenia nieważności decyzji organu rentowego, nawet przy odpowiednim stosowaniu art. 180 § 1 k.p.a.

Mając na uwadze powyższe Sąd Okręgowy w niniejszym postępowaniu nie doszukał się naruszeń prawa administracyjnego w stopniu, w jakim dyskwalifikowałyby one sporną decyzję pozwanego w stopniu odbierającym jej cechy aktu administracyjnego.

Spór w niniejszej sprawie zasadzał się na odpowiedzi na pytanie, czy ustalony w sprawie stan faktyczny stanowi realizację przesłanek art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz.U. z 2017r., poz.1778).

Zgodnie z treścią cytowanego przepisu za pracownika uważa się 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.

Stosownie do treści art. 18 ust. 1 i 2 powołanej ustawy systemowej w związku z § 1 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej z dnia 18 grudnia 1998r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe (t.j.Dz. U. z 2017r. poz. 1949) podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe stanowi przychód w rozumieniu przepisów o podatku dochodowym od osób fizycznych osiągniany przez pracowników z tytułu zatrudnienia w ramach stosunku pracy z wyjątkiem składników wymienionych w § 2 rozporządzenia oraz z zastrzeżeniem art. 18 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Zgodnie z art. 18 ust. 1a powołanej ustawy systemowej - w przypadku osób wykonujących pracę na podstawie umowy zlecenia, jeżeli umowę taką zawarły z pracodawcą, z którym pozostają w stosunku pracy lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonują pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostają w stosunku pracy, w podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie emerytalne i rentowe uwzględnia się również przychód z tytułu umowy zlecenia.

Należy, zdaniem Sądu I instancji stwierdzić, iż 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 ostatecznie to pracodawca uzyskuje rezultaty pracy świadczonej przez swojego pracownika w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z nim lub z osobą trzecią. Należy tu zaznaczyć, że art. 8 ust. 2a 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 przepisów ustalaniu podstawy wymiaru składki, o godzinach nadliczbowych i innych ograniczeń i obciążań wynikających z przepisów prawa pracy.

Sąd Najwyższy w uzasadnieniu wyroku z dnia 18 października 2011 r., III UK 22/11 podkreślił, że ratio legis wprowadzenia regulacji art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych było dążenie do ograniczenia korzystania przez pracodawców z umów cywilnoprawnych celem zatrudnienia własnych pracowników dla realizacji tych samych zadań, które wykonują oni w ramach łączącego strony stosunku pracy, a to celem ominięcia w ten sposób ograniczeń wynikających z ochronnych przepisów prawa pracy (m.in. w zakresie czasu pracy) oraz obciążań z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne od tychże umów. Chodziło również o ochronę pracowników przed skutkami fluktuacji podmiotowej po stronie zatrudniających w trakcie procesu świadczenia pracy, polegającej na przekazywaniu pracowników przez macierzystego pracodawcę innym podmiotom (podwykonawcom), którzy zatrudniają tychże pracowników w ramach umów cywilnoprawnych w ogóle nieobjętych obowiązkiem ubezpieczeń społecznych (umowa

o dzieło) lub zwolnionych z tego obowiązku w zbiegu ze stosunkiem pracy (umowa agencyjna, zlecenia lub inna umowa o świadczenie usług, do której stosuje się przepisy o zleceniu).

Zwrot działać "na rzecz" użyty został w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. w innym znaczeniu niż w języku prawa, w którym działanie "na czyjąś rzecz" może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej (stosunku prawnego). Stosunkiem prawnym charakteryzującym się działaniem na rzecz innego podmiotu jest stosunek pracy, do którego istotnych cech należy działanie na rzecz pracodawcy (art. 22 k.p.). Również wykonujący zlecenie "działa na rzecz zleceniodawcy" (art. 734 i n. k.c.). W kontekście przepisu art. 8 ust. 2a u.s.u.s. zwrot ten opisuje zatem sytuację faktyczną, w której należy zastosować konstrukcję uznania za pracownika. Jest nią istnienie trójkąta umów, tj. 1) umowy o pracę, 2) umowy zlecenia między pracownikiem a osobą trzecią i 3) umowy o podwykonawstwo między pracodawcą i zleceniodawcą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 listopada 2014 r., III AUa 476/14).

Zastosowany w art. 8 ust. 2a u.s.u.s. zwrot "jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy" odnosi się wyłącznie do "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", wymienionych na wstępie tego przepisu. Powołany przepis rozszerza pojęcie pracownika - o osobę, która wykonuje pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej (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), co uzasadnia wnioskowanie, iż to właśnie ta umowa jest źródłem obowiązku umownego - świadczenia, beneficjentem którego jest jej pracodawca. Czynnikiem decydującym o tym, na rzecz jakiego podmiotu praca była de facto wykonywana, jest finalny efekt tej pracy, a ściślej rzecz ujmując należy w takiej sytuacji badać, który podmiot osiąga w ostatecznym rozrachunku korzyść z wykonania umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 lutego 2015 r., III AUa 1568/14).

Przepis art. 8 ust. 2a u.s.u.s. nie odnosi się przy tym wyłącznie do sytuacji, gdy w ramach zlecenia zleceniobiorcy wykonują takie same czynności, co w ramach stosunku pracy. Takie ograniczenie nie wynika z brzmienia ww. przepisu. Mając na uwadze cel powyższego unormowania stwierdzić należy, iż powyższy przepis ma zastosowanie w każdym przypadku wykonywania przez zleceniobiorcę, który jednocześnie pozostaje w stosunku pracy, czynności na rzecz swojego pracodawcy, które wykonuje również w ramach zakresu obowiązków pracowniczych. Nie muszą to być te same czynności, wobec tego samego produktu czy świadczeniobiorcy (por. wyroki Sądu Apelacyjnego w Gdańsku: z dnia 25 lutego 2015 r., III AUa 1568/14; z dnia 10 lipca 2015 r., III AUa 253/15).

W niniejszej sprawie spór sprowadzał się do rozstrzygnięcia, czy ubezpieczony A. S. w ramach umowy zlecenia zawartej z (...) sp. z o.o. w G. faktycznie wykonywał pracę na rzecz płatnika składek (...), z którym łączył go stosunek pracy – a zatem, czy płatnik składek (...) ostatecznie uzyskiwał rezultat tej pracy, i czy z tego tytułu odwołujący się ma obowiązek odprowadzenia za ubezpieczonego należnych składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne.

Dokonując oceny zgromadzonego materiału dowodowego Sąd Okręgowy stanął na stanowisku, iż w ramach umowy zlecenia zawartej z (...) sp. z o.o. w G. ubezpieczony A. S. faktycznie wykonywał pracę na rzecz swojego pracodawcy płatnika składek (...), w którego prawa i obowiązki wstąpiła (...) sp. z o.o. w C.. W konsekwencji należało uznać, że (...) sp. z o.o. w C. jest z tego powodu płatnikiem składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne z tytułu tych umów.

Płatnik składek (...) sp. z o.o. oparł swoje odwołanie od decyzji na twierdzeniu, że pracownicy (...), chcąc sobie dorobić do pensji otrzymywanej w (...), zawierali umowy zlecenia z (...) sp. z o.o., w ramach których otrzymywali polecenia wykonania doraźnych usług polegających czy to na kierowaniu ruchem pojazdów na odcinkach budowanych dróg, czy też na sprzątaniu lub odśnieżaniu różnych obiektów. Skarżący zakwestionował przy tym ustalenie organu rentowego, że praca ta była wykonywana na rzecz (...). Wskazał, że wbrew ustaleniom kontroli, nie wynika to z dokumentów włączonych w poczet materiału sprawy, w tym w szczególności z umowy o współpracy obu podmiotów gospodarczych. Zdaniem skarżącego okoliczność tę można ustalić wyłącznie w drodze przesłuchania zleceniobiorców w charakterze świadków.

Do Sądu należała weryfikacja zasadności tych twierdzeń w kontekście zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego.

I tak w pierwszej kolejności należy, zdaniem Sądu I instancji wskazać, że pracownicy (...), co do których zostały wydane decyzje o ustaleniu podstawy wymiaru składki i wliczeniu do przychodów uzyskiwanych ze stosunku pracy w (...) przychodów ze zlecenia w (...) sp. z o.o., zgodnie z art. 477⁽¹¹⁾ § 1 kpc posiadają status innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja. W związku z powyższym dowód z zeznań tych osób mógł w niniejszym postępowaniu być przeprowadzony jedynie w trybie art. 299 kpc. Tego rodzaju wezwanie zostało przez Sąd wystosowane, nie mniej jednak A. S. - prawidłowo wezwany na termin rozprawy - nie stawiał się, co obligowało Sąd do pominięcia dowodu z jego przesłuchania.

Następnie wskazać należy, że o tyle rację ma skarżący, że opisana w protokole kontroli, a następnie w uzasadnieniu decyzji ZUS umowa o współpracy (...) i (...) sp. z o.o. z dnia 1.1.2011r. nie mogła stanowić podstawy ustalenia, że pracownicy (...) w ramach umów zlecenia zawartych z (...) sp. z o.o. wykonywali pracę faktycznie na rzecz (...), z tytułu której następnie (...) sp. z o.o. wystawiło fakturę na rzecz (...), gdyż ta umowa dotyczy współpracy tych podmiotów gospodarczych o przeciwnym wektorze. A mianowicie, że to (...) sp. z o.o. zleca (...) do wykonania różne usługi. Tego rodzaju umowa i faktyczna współpraca podjęta na jej podstawie stanowi uzasadnienie do wystawiania faktur przez (...) do zapłacenia przez (...). Organ zaś łączy tę umowę z fakturami wystawionymi przez (...) sp. z o.o. do zapłacenia przez (...), co jest niepoprawnym wnioskowaniem.

Stwierdzenie to nie podważa jednak zdaniem Sądu Okręgowego prawidłowości decyzji organu rentowego. Z ujętych bowiem w materiale dowodowym faktur wystawionych przez (...) sp. z o.o. do zapłaty przez (...) na doraźne usługi przewozu i na usługi dozoru można wywieść, że między tymi podmiotami istniała współpraca także tego rodzaju, że (...) zlecała usługi do wykonania (...) sp. z o.o..

Sąd I instancji zważył, iż w toku postępowania poza wnioskiem o przesłuchanie w charakterze strony samego ubezpieczonego skarżący nie zaproponował żadnego dowodu na okoliczność wykazania, że poszczególne kwoty przychodu osiągniętego przez danego zleceniobiorcę zostały przez niego wypracowane w związku z wykonaniem zadań dla konkretnego klienta związanego umową bezpośrednio z (...) sp. z o.o., a nie dla klienta związanego umową z (...), którego obsługa w całości lub w części została podzlecona (...) sp. z o.o., a która następnie do wykonania tego zlecenia angażowała zleceniobiorców zrekrutowanych z pracowników (...). Jedynie bowiem szczegółowe wykazanie okoliczności wykonywania pracy przez zleceniobiorców na rzecz klientów (...) sp. z o.o. w drodze przekonujących dowodów mogłoby stanowić asumpt do podważenia prawidłowości wydanej przez organ rentowy decyzji o ustaleniu podstawy wymiaru składek ze stosunku pracy z doliczeniem doń przychodów z umów zlecenia zawartych z podmiotem trzecim, szczególnie zaś wobec innych ustalonych w sprawie okoliczności. Natomiast odwołujący się - poza ogólnym zaprzeczeniem wykonywania pracy przez zleceniobiorców (...) sp. z o.o. na rzecz (...) - nie przedstawił nawet twierdzeń faktycznych wskazujących na tego rodzaju okoliczności, jako to co konkretnie w ramach umowy zlecenia wykonywał poszczególny zleceniobiorca (a doręczając odpowiedź na odwołanie Sąd w trybie art. 207 kpc wzywał do przedłożenia pisma przygotowawczego zawierającego twierdzenia i dowody odnoszące się do kwestii spornych w postępowaniu), nie mówiąc już o wykazaniu tych twierdzeń w toku postępowania zgodnie z treścią art. 232 kpc.

Poza wskazanymi powyżej okolicznościami za prawidłowością decyzji ZUS przemawiają zdaniem Sądu też takie argumenty jak powiązania kapitałowe i osobowe pomiędzy obydwoma podmiotami gospodarczymi tj. (...) sp. z o.o., a wcześniej jednoosobową działalnością gospodarczą D. J. prowadzona pod tą nazwą i (...) sp. z o.o. w G..

Zmiany właścicielskie w spółce (...) sp. z o.o. oraz zmiana zarządu tej spółki, które nastąpiły w toku tego postępowania, nie mają żadnego znaczenia dla rozstrzygnięcia niniejszej sprawy. Uprzednio 99% udziałów w (...) sp. z o.o. posiadał D. J. i był jej jednym członkiem zarządu.

Siedziba obu podmiotów w spornym okresie mieściła się pod tym samym adresem. Zmiana siedziby (...) sp. z o.o. również nastąpiła już po wydaniu zaskarżonej decyzji ZUS.

Zgłoszony do CEiDG i do Krajowego Rejestru Sądowego przedmiot działalności obu podmiotów był w spornym okresie i jest nadal po zmianach właścicielskich bardzo zbliżony. Zasadniczym celem gospodarczym działalności prowadzonej przez oba podmioty jest osiąganie zysku z usług z zakresu działalności ochroniarskiej z wyłączeniem obsługi systemów bezpieczeństwa, działalności ochroniarskiej z obsługą systemów bezpieczeństwa, w mniejszym zaś zakresie z usług sprzątnia budynków, czy usług transportu drogowego osób.

Niezwykle ogólny przedmiot zawartej umowy zlecenia z ubezpieczonym, zobowiązujący go do wykonywania na rzecz (...) sp. z o.o. doraźnych usług na telefon, nie pozwala samoistnie na uznanie, że w ramach tej umowy wykonywane były wyłącznie czynności na rzecz klientów (...) sp. o.o. W umowie nie zostało określone wynagrodzenie ani nie zostały uregulowane żadne kryteria naliczenia tego wynagrodzenia. Skarżący tłumaczył, że umowa zlecenia miała tego rodzaju ramowy charakter, żeby w przypadku konieczności zrealizowania usługi nie trzeba było sporządzać dokumentów. To wyjaśnienie nie jest przekonujące. Zauważyć należy, że przypadku A. S. zawarto umowę zlecenia z kilkoma aneksami. W związku z powyższym przyjęte przez spółkę rozwiązanie także generowało konieczność pilnowania strony formalnej współpracy. Nie zachodziły w ocenie Sądu żadne istotne przeszkody, aby każdorazowo podpisywać dokument umowy zlecenia w przypadku konieczności wykonania usługi i dokładnego określania jakiego rodzaju był jej przedmiot oraz jakie ustalono wynagrodzenie. Przedłożenie tego rodzaju dokumentów pozwalałoby ustalić jednoznacznie, kto był finalnym beneficjentem pracy wykonywanej przez zleceniobiorcę (...) sp. z o.o. W ocenie Sądu wskazane powyżej okoliczności odnoszące się do przedmiotu umowy zlecenia i sposobu wynagradzania z tej umowy wskazują raczej na jej fasadowy charakter i wespół z innymi ustalonymi w sprawie okolicznościami również przemawiają za prawidłowością decyzji ZUS. Zdaniem Sądu zasadniczym celem zawarcia umowy zlecenia z ogólnie określonym przedmiotem i bez określenia kwoty wynagrodzenia było stworzenie tytułu do wypłaty części wynagrodzenia pracownikom (...) za wypracowane przez nich nadgodziny - bez konieczności odprowadzania składek od tych kwot. W kwestii sposobu wynagradzania za pracę pracowników (...) Sąd zwrócił uwagę, iż zgodnie wskazali, iż dyżur ochroniarza liczył 12 lub 24 godziny. Jak zeznał świadek C., „na obiektach z reguły były 12 i 24 godzinne dyżury”. Z kolei świadek D. stwierdził, że „ochroniarze zmieniali się co 12 lub co 24 godziny. Krótszy czas pracy nie dotyczy pracowników ochrony”. Świadek ten zeznał również, że nie wie, w jakich godzinach pracownicy wykonywali umowy zlecenia. Jednakże świadek D. oświadczył „gdy ich widziałem, jak wykonywali te czynności, to były to zawsze godziny popołudniowe”. Sąd zauważył, iż świadkom nie były znane przypadki wypłacania pracownikom (...) wynagrodzenia z tytułu nadgodzin. Trudno dać wiarę, że w przypadku pracy wykonywanej przez pracowników ochrony, kiedy ta ochrona ma często całodobowy charakter, a obiekty chronione są zlokalizowane w różnych miejscowościach - przy najlepszej nawet organizacji ze strony pracodawcy nie zachodziły sytuacje, w których był on zmuszony zlecać pracę w godzinach nadliczbowych (choćby nagle zwolnienie lekarskie zmiennika). W przypadku osób z orzeczoną niepełnosprawnością zatrudnionych przy pilnowaniu z mocy art. 16 ustawy o rehabilitacji zawodowej i społecznej oraz o zatrudnianiu osób niepełnosprawnych (t.j. Dz.U. 2016 poz. 2046) nie stosuje się zakazu zatrudniania w godzinach nadliczbowych wynikającego z art. 15 ustawy. Brak wypłat z tytułu godzin nadliczbowych pracownikom (...) nie wynikał zatem z pewnością z ustawowego zakazu ich udzielania, tylko raczej z zastosowania do ich rozliczania tytułu do ich wypłaty w formie umowy zlecenia zawartej z powiązaniem właścicielsko z pracodawcą podmiotem trzecim.

Reasumując powyższe rozważania Sąd Okręgowy stwierdził, że wynik przeprowadzonego w sprawie postępowania dowodowego wskazuje na to, że etatowi pracownicy płatnika składek (...) – w tym ubezpieczony A. S. – byli równolegle zatrudniani na podstawie umów zlecenia w (...) z o.o. w G. w celu wykonywania prac, których faktycznym beneficjentem był pracodawca (...).

W związku z tym przychód ubezpieczonego A. S. z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia zawartej z (...) sp. z o.o., która to praca była wykonywana na rzecz płatnika składek (...) - winien stanowić podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne, jak to prawidłowo stwierdził pozwany organ w spornej decyzji.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w punkcie I wyroku, działając na zasadzie art. 477⁽¹⁴⁾ § 1 k.p.c. w związku z przywołanym art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, oddalił odwołanie płatnika składek (...) Sp. zo.o. w G., nie znajdując podstaw do jego uwzględnienia.

W punkcie II wyroku Sąd Okręgowy, kierując się zasadą odpowiedzialności za wynik procesu, na podstawie art. 98 k.p.c. w związku z art. 108 § 1 k.p.c. w zw. z § 2 pkt 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku, poz. 1804 ze zm.) zgodnie z wnioskiem pozwanego obciążył płatnika składek (...) sp. z o.o. jako stronę przegrywającą kosztami zastępstwa procesowego ubezpieczonego w kwocie 90 zł, zasądzając je w stawce minimalnej, biorąc pod uwagę rodzaj i stopień zawłości sprawy, nakład pracy pełnomocnika oraz jego wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia sprawy i dokonania jej rozstrzygnięcia.

Apelację od wyroku wywiodła (...) Sp. z o.o., zaskarżając go w całości i zarzucając naruszenie przepisów postępowania, które miało wpływ na wynik sprawy, błąd w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz naruszenie przepisów prawa materialnego tj. art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz art. 18 ust. 1 i 2 u.s.u.s. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie.

Apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku - uwzględnienie wniesionego odwołania, zmianę zaskarżonej decyzji organu rentowego w całości i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez stwierdzenie, że zainteresowany nie podlegał u odwołującego się obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, tj. emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu wykonywania umów zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o., w okresach wskazanych w zaskarżonej decyzji, a odwołujący się nie był płatnikiem składek z tytułu ww. umów zlecenia zawartych przez zainteresowanego z (...) Sp. z o.o.; ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpatrzenia, a ponadto o zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującego się kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja (...) Sp. z o.o. skutkowałą uchyleniem zaskarżonego wyroku i poprzedzającej go decyzji oraz przekazaniem sprawy do ponownego rozpoznania bezpośrednio organowi rentowemu, aczkolwiek z innych przyczyn aniżeli w niej wskazane.

Przypomnieć należy, że zaskarżoną decyzją z 13 grudnia 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w G. ustalił wysokość podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne dla A. S. jako pracownika u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w C.. Decyzja obejmowała maj 2012 r., czerwiec 2012 r. i listopad 2012 r. Jako adresatów zaskarżonej decyzji pozwany organ rentowy wskazał (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. uznając go za płatnika składek oraz A. S. - pracownika. W uzasadnieniu decyzji wyjaśniono przy tym, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. powstała w wyniku przekształcenia (...) z siedzibą w C. w jednoosobową spółkę kapitałową w efekcie oświadczenia D. J. zawartego w Akcie Notarialnym Repertorium A numer (...) z 31 marca 2016 r.

Zgodnie z art. 477¹¹ § 1 k.p.c. w brzmieniu obowiązującym w dacie wydania zaskarżonej decyzji, stronami postępowania w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych są: ubezpieczony, osoba odwołująca się od orzeczenia wojewódzkiego zespołu do spraw orzekania o niepełnosprawności, inna osoba, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja, organ rentowy, wojewódzki zespół do spraw orzekania o niepełnosprawności i zainteresowany.

W rozumieniu art. 476 § 5 pkt 2 k.p.c. ubezpieczonym jest ten, kto występuje z wnioskiem o świadczenie z ubezpieczeń społecznych, albo o emeryturę lub rentę; o ustalenie istnienia bądź nieistnienia obowiązku ubezpieczenia, jego zakresu lub wymiaru składki z tego tytułu; o świadczenia w sprawach należących do właściwości Zakładu Ubezpieczeń Społecznych; o świadczenie odszkodowawcze przysługujące w razie wypadku lub choroby pozostające w związku ze służbą wojskową albo służbą w Policji, Straży Granicznej, Państwowej Straży Pożarnej, Biurze Ochrony Rządu, Służbie Więziennej,

Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służbie Kontrwywiadu Wojskowego, Służbie Wywiadu Wojskowego oraz Centralnym Biurze Antykorupcyjnym. Ubezpieczonym jest więc osoba, która zainicjowała postępowanie przed organem rentowym występując z wnioskiem o wydanie decyzji.

Inna osoba, której praw i obowiązków, której dotyczy zaskarżona decyzja, to natomiast taka osoba, która nie występowała z wnioskiem do organu rentowego oraz nie brała udziału w postępowaniu przed organem rentowym, jednakże wobec takiej osoby organ rentowy wydał decyzję, działając bez jej wniosku (z urzędu, w wyniku kontroli uprawnień). Ubezpieczonego i tę inną osobę łączy to, że są adresatami decyzji, wymienionymi w niej jako strony postępowania przed organem rentowym.

Z mocy art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 963 ze zm.; dalej jako ustawa systemowa), pracownik podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu, które trwają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania. Zgodnie z art. 36 ust. 1 i 2, art. 41, art. 46 i art. 47 tej ustawy, pracownicy powinni zostać zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych przez płatnika składek, który zobowiązany jest w związku z tym składać do Zakładu Ubezpieczeń Społecznych deklaracje rozliczeniowe i imienne raporty miesięczne oraz obliczać, potrącać z przychodów pracownika i opłacać w ustawowym terminie należne składki. W myśl art. 4 pkt 2a ustawy płatnikiem składek w stosunku do pracowników jest zaś pracodawca. W konsekwencji takiego ukształtowania statusu pracodawcy w ustawie systemowej, jest on w rozumieniu art. 477¹¹ § 1 k.p.c. osobą, której praw i obowiązków dotyczy wydana z urzędu (w wyniku postępowania kontrolnego) decyzja organu rentowego w kwestii podlegania lub niepodlegania pracownika ubezpieczeniom społecznym. Powinien być zatem adresatem decyzji organu rentowego, która wywołuje wobec niego bezpośrednie skutki prawne.

W rozpoznawanej sprawie, jako adresatów zaskarżonej decyzji organ rentowy wskazał A. S., w stosunku do którego podjął postępowanie kontrolne w zakresie ustalenia podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne oraz jako płatnika składek (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C., występującą w charakterze innej osoby, której praw i obowiązków dotyczy zaskarżona decyzja.

Bezspornym faktem w sprawie jest, że (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. powstała w wyniku przekształcenia (...) z siedzibą w C. w jednoosobową spółkę kapitałową w efekcie oświadczenia D. J. zawartego w Akcie Notarialnym Repertorium A numer (...) z dnia 31 marca 2016 r. Kserokopia wypisu z aktu notarialnego znajduje się w aktach rentowych. (...) Sp. z o.o. z siedzibą w C. nie istniała zatem w okresie, którego dotyczy zaskarżona decyzja. Pracodawcą ubezpieczonego A. S. był wówczas D. J. prowadzący jednoosobowo działalność gospodarczą pod nazwą (...). Uwzględniając treść przytoczonych powyżej regulacji prawnych - nie można zaakceptować wydania kwestionowanej decyzji, w której błędnie oznaczono (...) Sp. z o.o. jako płatnika składek za osobę, która pracownikiem Spółki nie była (A. S.), a tym samym pozbawiono rzeczywistego - w świetle przepisów prawa materialnego - płatnika składek D. J. możliwości działania w sprawie.

Strona pozwana, jak i Sąd I instancji, legitymacji (...)

Sp. z o.o. upatrywały w następstwie prawnym spółki wobec jednoosobowego przedsiębiorcy.

Kwestie związane z następstwem prawnym podmiotów przekształcanych na gruncie prawa cywilnego i gospodarczego regulują przepisy działu III k.s.h. Z przepisów art. 551

§ 5, art. 551 § 5, art. 5842 § 1, § 2 i § 3 k.s.h. wynika, że spółka przekształcona staje się następcą prawnym przedsiębiorcy prowadzącego jednoosobową działalność gospodarczą w drodze sukcesji uniwersalnej.

Następstwo prawne w zakresie praw i obowiązków wynikających z przepisów prawa podatkowego reguluje ustawa z dnia 29 sierpnia 1997 r. - Ordynacja podatkowa (Dz.U. z 2018 r. poz. 800 j.t. - dalej: O.p). Jak wyjaśnił Wojewódzki Sąd Administracyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 14 lutego 2018 r. (I SA/Po 1255/16, Legalis nr 1601170) następstwo prawne polega na przejściu z jednego podmiotu na drugi podmiot określonych praw i obowiązków. W przypadku

prawa podatkowego mamy do czynienia z pochodnym nabyciem praw, kiedy to następca prawny nabywa prawa i obowiązki przysługujące jego poprzednikowi prawnemu. Jest to nabycie translatywne, gdyż dotyczy praw poprzednio już istniejących. W prawie podatkowym z reguły ma miejsce następstwo prawne pod tytułem ogólnym (sukcesja uniwersalna), kiedy to mocą jednego zdarzenia prawnego dochodzi do nabycia całego lub części majątku, a nabywca wchodzi zarówno w prawa, jak i w obowiązki swego poprzednika prawnego.

Kwestia wejścia w prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształconego w jednoosobową spółkę kapitałową jest specyficznie ukształtowana w Ordynacji podatkowej. Ustawodawca nie zdecydował się na uznanie spółki za sukcesora na zasadach takich,

jak w przypadku innych podmiotów prawa handlowego, a więc zarówno uznając sukcesję zupełną (prawa i obowiązki), jak i automatyczną, nie wymagającą wydawania decyzji

przez organ podatkowy. Aktualnie mamy do czynienia z sytuacją, w której na podstawie art. 93a § O.p. nowa spółka wchodzi z mocy prawa w wynikające z przepisów prawa podatkowego prawa przekształconego przedsiębiorcy, ale w zakresie obowiązków odpowiada ona na zasadach właściwych dla osób trzecich – vide art. 112 b O.p. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, jednoosobowa spółka kapitałowa powstała w wyniku przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną odpowiada całym swoim majątkiem solidarnie z tą osobą fizyczną za powstałe do dnia przekształcenia zaległości podatkowe przedsiębiorcy związane z prowadzoną działalnością gospodarczą. O ile zatem w odniesieniu do jednoosobowej spółki kapitałowej powstałej z przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną sukcesja praw następuje z mocy ustawy, o tyle przejęcie zobowiązań odbywa się na zasadach obowiązujących osoby trzecie, a więc wymaga wydania odrębnej decyzji na podstawie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej.

Dodać w tym miejscu należy, że art. 112 b, art. 108 § 1 O.p. - z mocy odesłania zawartego w art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych - znajdują zastosowanie do należności z tytułu składek.

Art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych odsyła również

do stosowania przepisów art. 108 § 3 i § 4 Ordynacji podatkowej, w myśl których w razie wystawienia tytułu wykonawczego na podstawie deklaracji, na zasadach przewidzianych w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, przed orzeczeniem o odpowiedzialności osoby trzeciej nie wymaga się uprzedniego wydania decyzji, o której mowa w § 2 pkt 2 (o odpowiedzialności płatnika). Egzekucja zobowiązania wynikającego z decyzji o odpowiedzialności podatkowej osoby trzeciej może być wszczęta dopiero wówczas, gdy egzekucja z majątku podatnika okazała się w całości lub w części bezskuteczna, odstąpiono od czynności zmierzających do zastosowania środków egzekucyjnych albo nie przystąpiono do egzekucji administracyjnej w wyniku uprawdopodobnienia przez organ egzekucyjny braku możliwości uzyskania w toku egzekucji administracyjnej kwoty przewyższającej wydatki egzekucyjne.

Resumując, kwestia wejścia w prawa i obowiązki przedsiębiorcy przekształconego w jednoosobową spółkę kapitałową została ukształtowana w obowiązujących przepisach prawa podatkowego w specyficzny sposób. Ustawodawca nie uznał mianowicie spółki za sukcesora na zasadach sukcesji zupełnej (tj. obejmującej prawa i obowiązki) i zarazem sukcesji automatycznej, która nie wymaga wydawania decyzji przez organ. Oznacza to, że o ile sukcesja praw następuje z mocy ustawy, o tyle przejęcie zobowiązań odbywa się na zasadach obowiązujących osoby trzecie, a więc wymaga wydania odrębnej decyzji na podstawie art. 108 § 1 O.p. - w przypadku należności składkowych - w związku z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Przenosząc powyższe na grunt rozpoznawanej sprawy stwierdzić należy, że przekształcenie (...), tj. przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną w jednoosobową spółkę kapitałową - (...) Sp. z o.o. nie skutkowało przejściem z mocy prawa na tę Spółkę zobowiązań D. J. z tytułu należności składkowych. Przejęcie tego rodzaju zobowiązań przez spółkę powstałą z przekształcenia jednoosobowego przedsiębiorcy wymaga wydania decyzji w trybie art. 108 § 1 Ordynacji podatkowej w zw. z art. 31 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Podsumowując brak było podstaw do wydania przez pozwany organ decyzji ustalającej podstawę wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia emerytalne, rentowe, chorobowe, wypadkowe i zdrowotne pracownika na (...) Sp.

z o.o. jako płatnika składek. Wadliwe oznaczenie płatnika składek, do którego adresowana jest decyzja i którego praw i obowiązków decyzja ta bezpośrednio dotyczy, stanowi zaś wadę nieusuwalną w toku procesu sądowego, gdyż od samego początku, już na etapie postępowania administracyjnego, czyni stroną tego postępowania niewłaściwy podmiot, pozbawiając rzeczywistego (w świetle przepisów prawa materialnego) płatnika możliwości działania w sprawie. Przemawia to za uchyleniem zaskarżonego wyroku Sądu Okręgowego wraz z poprzedzającą go decyzją Zakładu Ubezpieczeń Społecznych i przekazaniem sprawy bezpośrednio organowi rentowemu do rozpoznania (por. postanowienie Sądu Najwyższego z 26 września 2017 r., II UZ 51/17, LEX nr 1696675).

W tym stanie rzeczy, Sąd Apelacyjny uchylił zarówno zaskarżony wyrok, jak i poprzedzającą go decyzję organu rentowego oraz przekazał sprawę do ponownego rozpoznania bezpośrednio temu organowi przy zastosowaniu art. 477^{14a} k.p.c. w zw. z art. 386 § 4 k.p.c., o czym orzeczono, jak w punkcie I wyroku. Przepis art. 477^{14a} k.p.c. służy bowiem rozwiązywaniu sytuacji, w których - ze względu na zakres kompetencji sądu ubezpieczeń społecznych - przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji nie może doprowadzić do usunięcia uchybień popełnionych przez organ rentowy. Nie chodzi przy tym o braki decyzji usuwalne przy wstępnym rozpoznaniu odwołania od niej (art. 476 § 4 in fine k.p.c.) ani wady wynikające z naruszenia przepisów regulujących postępowanie przed organem rentowym, np. przepisów k.p.a. Przepis art. 477^{14a} k.p.c. stosowany jest wówczas, gdy konieczne jest skasowanie decyzji organu rentowego i wydanie nowej, po przekazaniu sprawy organowi rentowemu do ponownego rozpoznania i przeprowadzeniu prawidłowego postępowania przed tym organem, uwzględniającego wszelkie wymagania wynikające z prawa materialnego (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2016 r., I UZ 22/16, LEX nr 2159129).

W punkcie II wyroku Sąd Apelacyjny zasądził od pozwanego organu rentowego na rzecz (...) Sp. z o.o. kwotę 90 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za pierwszą instancję oraz kwotę 270 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za instancję odwoławczą, działając w tym zakresie na podstawie art. 98 § 1 i 3, art. 99, art. 108 § 1 zd. 1, art. 109 § 2 k.p.c. w związku z § 2 pkt 1, § 9 ust. 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r., poz. 1804 ze zm.). Ponieważ wydanie orzeczenia kasatoryjnego w odniesieniu do zaskarżonej decyzji jest jednoznacznie niekorzystne dla organu rentowego, przeto on jest stroną przegrywającą spór. (...) Sp. z o.o. zostało uwzględnione i jego sytuacja prawna jest korzystniejsza niż przed wszczęciem postępowania. Takie samo stanowisko zajął Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 17 października 2011 r. (I UZ 33/11).

SSA Bożena Grubba SSA Alicja Podlewska SSO del. Tomasz Koronowski