

Sygn. akt VI U 1967/15

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 23 lutego 2017 r.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący SSO Ewa Milczarek

Protokolant – sekr. sądowy Sylwia Sawicka

po rozpoznaniu w dniu 23 lutego 2017 r. w Bydgoszczy

na rozprawie

odwołań: (...) Spółki z o. o. z siedzibą w B. i Z. R.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B.

z dnia 10 lipca 2015 r., numer (...)

w sprawie: (...) Spółki z o. o. z siedzibą w B. i Z. R.

przeciwko: Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w B.

z udziałem zainteresowanych A. K., Z. R., J. K., M. R., H. R., R. M., M. S., (...) Spółki Akcyjnej z siedzibą w B.

o podleganie ubezpieczeniom i podstawę wymiaru składek

1) oddała odwołania,

2) zasądza od odwołującego (...) Spółki z o. o. z siedzibą w B. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w B. kwotę 480 (czteryście osiemdziesiąt) zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa prawnego.

***Na oryginale właściwy podpis.***

## UZASADNIENIE

Spółka - (...) spółka z o.o. w B. wniosła odwołania od decyzji (...) Oddział w B. którymi stwierdzono, iż A. K., Z. R., M. B., J. K., M. R., H. R., R. M. i M. S. nie podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy zlecenia u płatnika to jest w (...) spółka z o.o. we wskazanych w decyzjach okresach, w konsekwencji podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułu ich zatrudnienia na podstawie umów zlecenia wynosi za poszczególne miesiące 0 zł.

W uzasadnieniu odwołań spółka podnosiła, że organ rentowy nie zbadał należycie sprawy. Ubezpieczeni zobowiązali się do wykonywania czynności zleconych przez zleceniodawcę. Dodatkowo zleceniodawca w zamian za pełną dyspozycyjność i gotowość do wykonywania usług miał zagwarantowane tzw. wynagrodzenie ryczałtowe. Zleceniobiorca zobowiązywał się do pozostawania cały czas pod telefonem i na każde wezwanie zleceniodawcy miał obowiązek rozpoczęcia wykonywania usług zleconych przez zleceniodawcę. Istotne dla zlecającego było, aby mógł w dowolnym momencie skorzystać z usług zleceniobiorców ze względu na konieczność zapewnienia zastępstw , obsługi imprez masowych itp. W realiach sprawy umowa była realizowana przez zlecenie krótkotrwałego zastępowania

absencji innego zleceniobiorcy lub zabezpieczenia imprez okolicznościowych zleczanych przez różnych klientów ad – hoc. Odwołująca się spółka wskazała również, iż dla ustawodawcy w obowiązującym obecnie stanie prawnym nie ma znaczenia kwota uzyskiwana z tytułu umowy zlecenia, liczy się tylko czas jej zawarcia (obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu podlega się z umowy zawartej najwcześniej) i wola ubezpieczonego (ma on prawo dokonać zmiany tytułu ubezpieczenia). Dopiero od stycznia 2016 r. dla obowiązkowych ubezpieczeń społecznych istotny będzie dochód zleceniobiorcy będący podstawą wymiaru składek, aktualnie ustawodawca takiego wymogu nie wprowadził.

W odpowiedzi na odwołania pozwany wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie od powódki na jego rzecz kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych. W uzasadnieniu wskazał, iż zgodnie z zeznaniami ubezpieczonych przesłuchanych w trakcie kontroli, część z nich nie była świadoma że podpisuje 2 umowy z dwoma odrębnymi podmiotami, część natomiast miała tego świadomość, ale nie wiedzieli nic na temat zobowiązania się do pozostawania w dyspozycji czy gotowości świadczenia pracy. Raczej byli przekonani, że druga umowa dotyczy wykonywania tych samych czynności co pierwsza. W opinii organu rentowego ubezpieczeni wykonywali umowę zlecenia jedynie na rzecz spółki (...) S.A. (wcześniej (...) Biuro (...) i wspólnicy spółka komandytowa, następnie (...) sp. z o.o. (...)), a zawarcie z płatnikiem umowy o pozostawanie w gotowości do pracy miało jedynie na celu uniknięcie opłacania składek na ubezpieczenie społeczne przez (...) S.A. (... Biuro (...) i wspólnicy spółka komandytowa, następnie (...) sp. z o.o. (...)). Tym samym nie powinni byli zostać zgłoszeni do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego przez płatnika.

#### **Sąd Okręgowy ustalił co następuje :**

Spółka (...) S.A. (wcześniej (...) Biuro (...) i wspólnicy spółka komandytowa, następnie (...) sp. z o.o. (...)) zajmuje się świadczeniem usług sprzątania i ochrony na terenie całego kraju (obsługuje w tym zakresie różnego rodzaju instytucje i zakłady). Jest powiązana ze spółką (...) spółka z o.o. kapitałowo (... S.A. jest jej jedynym wspólnikiem) oraz osobowo (poprzez osoby członków zarządu K. S. i M. K. (1) oraz prokurentów w (...) sp. z o.o., a członków Rady Nadzorczej w (...) S.A. S. R. (1) i R. S.).

/ okoliczność bezsporna, nadto odpisy z KRS obu spółek k. 12-14 akt sprawy/

W dniu 30 października 2012 r. spółki (...) spółka z o.o. w B. oraz (...) Biuro (...) i wspólnicy spółka komandytowa (następnie (...) sp. z o.o. (...)), a obecnie (...) S.A. ) zawarły umowę o współpracy, na mocy której zleceniobiorca (spółka (...) sp. z o.o. ) zobowiązała się do świadczenia usług na rzecz zleceniodawcy (obecna (...) S.A. ) w zakresie :

- prowadzenia spraw spółki (...) S.A.
- zatrudniania i zapewniania pracowników dla spółki (...) S.A.
- monitorowania jakości pracy pracowników spółki (...) S.A.
- działań marketingowych oraz reklamowych na rzecz spółki (...) S.A.

/ dowód : umowa w aktach kontroli ZUS /

Ubezpieczonych występujących w niniejszej sprawie jako strony postępowania wiązały ze spółkami (...) spółka z o.o. w B. oraz (...) S.A. dwie umowy zawierane w następujących datach:

-A. K. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 01.02.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa (następnie (...) sp. z o.o. (...)), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.02.2013r.

-Z. R. z (...) spółka z o.o.

w B. w dniu 01.02.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa (następnie (...) sp. z o.o.(...)), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.02.2013 r.

-M. B. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 16.12.2014 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o. (...), a obecnie (...) S.A. w dniu 17.12.2014 r.

- J. K. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 03.06.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o. (...), a obecnie (...) S.A. w dniu 04.06.2013 r.

- M. R. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 01.02.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o.(...), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.02.2013 r.,

-H. R. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 01.02.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o. (...), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.02.2013 r.

-R. M. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 01.02.2013 r. a z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o. (...), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.02.2013 r.

- M. S. z (...) spółka z o.o. w B. w dniu 01.10.2014 r. i z (...) Biurem (...) i wspólnicy spółka komandytowa ( następnie (...) sp. z o.o. (...), a obecnie (...) S.A. w dniu 02.10.2014 r.

W umowach zlecenia zawartych przez wyżej wymienione osoby ze spółką (...) spółka z o.o. jako przedmiot określono wykonywanie na zlecenie zleceniodawcy usług sprzątnia obiektów (z ubezp. J. K. i H. R.) albo usług ochrony obiektu wskazanego przez zleceniodawcę lub innych usług (z pozostałymi ubezpieczonymi) w których „ zleceniobiorca gwarantował, iż na żądanie zleceniodawcy będzie świadczył usługi w wymiarze nie mniejszym niż 5 godzin miesięcznie”. W umowach tych przewidziano miesięczne wynagrodzenie ubezpieczonego w wysokości 50 zł. Natomiast w umowach zlecenia zawartych przez ubezpieczonych występujących jako strony w niniejszej sprawie w tym samym czasie ze spółką (...) S.A. ( (...) spółka z o.o. (...)) jako przedmiot określono wykonywanie na zlecenie zleceniodawcy usług sprzątnia obiektów (z ubezp. J. K. i H. R.) lub usług ochrony obiektu wskazanego przez zleceniodawcę (z pozostałymi ubezpieczonymi) za wynagrodzeniem według stawki godzinowej ustalonej w każdej umowie zlecenia indywidualnie dla każdego ubezpieczonego.

Ubezpieczeni na podstawie zawartych umów sprzątnali lub ochraniali konkretne obiekty wskazane przez zleceniodawcę, otrzymując wynagrodzenie według stawki godzinowej i pracując według grafiku służb, nie uczestniczyli w imprezach masowych, umowy zlecenia podpisywali w trakcie pracy na ochranianym obiekcie.

Ubezpieczeni A. K., Z. R., M. B., M. R., R. M. i M. S. na podstawie zawartych umów ochraniali konkretne obiekty wskazane przez zleceniodawcę, otrzymując wynagrodzenie według stawki godzinowej i pracując według grafiku służb, nie uczestniczyli w imprezach masowych, umowy zlecenia podpisywali w trakcie pracy na ochranianym obiekcie. Ubezpieczeni J. K. i H. R. wykonywali prace porządkowe w obiektach wskazanych przez zleceniodawcę i wynagradzani byli według stawki godzinowej wskazanej w umowach. Większość zainteresowanych nie orientowało się jaki jest cel zawierania dwóch umów zlecenia ani nie zdawało sobie sprawy z tego, że stronami zawieranych przez nich umów są 2 odrębne spółki. Wszyscy zainteresowani byli zgodni co do tego, że wynagrodzenie z umowy na tzw. „gotowość” wypłacane było z opóźnieniem lub wypłaty tego wynagrodzenia były zablokowane.

/ dowód : kopie umów zlecenia zawartych z (...) S.A wcześniej (...) sp. z o.o. (...) k. 237, 239, 241, 243, 245, 247, 249, 251, kopie umów zlecenia zawartych z (...) sp. z o.o. k. 101, 121, 130, 149, 157, 182, 201, 209 zeznania H. R., Z. R. i J. K. zapis AV k. 358, A. K. zapis AV k. 372, M. B., M. S., R. M. i M. R. zapis AV k. 416 akt sprawy

Sąd dopuścił dowód z przesłuchania stron i świadków, który to dowód przeprowadził poprzez przeprowadzenie dowodu z protokołów rozpraw w innych sprawach, jednakże Sąd nie dał wiary twierdzeniom odwołujących się oraz świadków M. K. . T. S., B. Ś. , L. R. i R. C. jakoby umowy zlecenia „ na gotowość „ były zawierane w celu zapewnienia kadry dla obsługi imprez masowych, festynów, targów itp. w przypadku których zapotrzebowanie na pracowników ochrony czy serwis sprzątnący pojawiało się ad hoc, a samo powstanie spółki (...) Sp. z o.o. było podyktowane względami rekrutacyjnymi ( utworzeniem bazy kadrowej dla spółki (...) S.A.) Jak wynika z zeznań ubezpieczonych,

żaden z nie został kiedykolwiek wezwany do wykonywania dodatkowych usług w ramach opisywanych przez świadków i stronę odwołującą nieplanowanych imprez ( poza obiektami , do których byli przypisani ), wszyscy świadcy usługi ochrony wyłącznie w obiektach obsługiwanych przez spółkę. Powyższym twierdzeniom odwołujących i świadków przeczy również doświadczenie życiowe i zasady racjonalnego rozumowania. Opłacanie przez spółkę (...) spółka z o.o. przez wiele miesięcy czy lat rzeszy potencjalnych usługobiorców spółki (...) S.A., w sytuacji w której znakomita większość z nich pozostawała zatrudniona na podstawie równoległej umowy zlecenia z (...) S.A. było bowiem pozbawione jakiegokolwiek ekonomicznego sensu. Nie do zaakceptowania jest teza jakoby co miesiąc wypłacano setkom zleceniobiorców ( również tym , którzy nie byli zaangażowani w spółce (...) S.A. ) kwoty po 50 zł ( 37, 38 zł netto ) generując tym samym oczywiste straty w podmiotach nakierowanych na osiągnięcie zysku jakimi są obie wskazane wyżej spółki handlowe. Niewiarygodnymi są również twierdzenia w/ w- nych jakoby co do zasady to zleceniobiorcy sami dokonywali wyboru umowy, która zostanie oskładkowana. W niniejszej sprawie ubezpieczeni nie mieli świadomości, że umowy są zawierane z dwoma odrębnymi podmiotami. Jedynie trzech ubezpieczonych (Z. R., M. R. i R. M.) miało świadomość, że składki na ubezpieczenie społeczne będą odprowadzane od umowy z której uzyskiwali wynagrodzenie ryczałtowe. To spółka przyjęła i narzuciła taki, a nie inny model składkowy. Powielane przez świadków twierdzenia o informowaniu zleceniobiorców o możliwości oskładkowania jednej ( dowolnej ) z umów mogą być prawdziwe jedynie o tyle, że po rozpoczęciu kontroli przez organ rentowy odwołująca się spółka w formie rzekomego „ przypomnienia „ informowała o możliwości zmiany tytułu ubezpieczenia . W tym kontekście nieprzekonującymi są również zeznania odwołujących, zgodnie z którymi bez znaczenia z punktu widzenia interesów ekonomicznych spółki było to, która z umów zlecenia będzie podlegała oskładkowaniu. Oczywistym jest , iż nawet z punktu widzenia konkurencyjności spółki na rynku oskładkowanie symbolicznego wynagrodzenia w kwocie 50 zł z tytułu umowy zawartej z (...) spółka z o.o. pozwalało kierownictwu obu podmiotów proponować zleceniobiorcom wyższą stawkę godzinową netto w ramach umów zlecenia zawieranych przez (...) S.A., przy utrzymaniu założonych wcześniej zysków spółki z poszczególnych realizowanych przez nią kontraktów. Innymi słowy spółka uzyskiwała planowany przez nią zysk, a jednocześnie wobec braku oskładkowania rzeczywistego wynagrodzenia płaconego zleceniobiorcom, mogła oferować potencjalnym pracownikom w miarę konkurencyjne na rynku stawki – od 5 do 8 zł za godzinę. W przeciwnym razie , oskładkując wynagrodzenia uzyskiwane przez ubezpieczonych z tytułu zatrudnienia w (...) S.A. spółka albo traciłaby na konkurencyjności ( bo chcąc zachować planowane profity musiałaby obniżyć stawkę godzinową netto ), albo też, z uwagi na konieczność utrzymania konkurencyjnej stawki godzinowej netto musiałaby zrewidować wysokość założonych zysków z realizowanego przez nią kontraktu.

Wiarygodność powyższych twierdzeń odwołujących podważają również okoliczności towarzyszące zawieraniu umów, w szczególności zazwyczaj jednodniowe różnice w datach zawierania tych umów, mimo iż de facto były one zawierane w tym samym czasie i w tym samym miejscu ( co wskazuje na intencjonalne kreowanie wcześniejszego tytułu ubezpieczenia ). W pozostałym zakresie zeznania świadków nie mają w zasadzie większego waloru dowodowego. W/ w- ni częściowo przyznali fakt przesunięcia czasowego dat zawarcia umów z poszczególnymi spółkami oraz zachowanie w tym układzie przez pracownika wyższej stawki godzinowej ( co jest tożsame z większą konkurencyjnością spółki na rynku ). Świadek E. L. ( częściowo również świadek L. R. ) potwierdzili, iż stosowanie dwóch umów zlecenia z dwoma formalnie odrębnymi , acz kapitałowo i personalnie ściśle powiązanych , podmiotami było zastaną przez nich polityką firmy. Pierwsza z wyżej wymienionych przyznała również , iż nie zdarzały się przypadki przerwania osób do świadczenia usług z jednego obiektu na inny, bo było to fizycznie niemożliwe ( zarówno w odniesieniu do pracowników ochrony jak i serwisu sprzątającego ) co dodatkowo przeczy tezie o rzekomym celu umowy zawieranej na tzw. „ gotowość „.

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

Odwołania nie zasługiwały na uwzględnienie. Sąd Okręgowy podziela stanowisko organu rentowego zgodnie z którym umowy zawierane przez strony z (...) spółka z o.o. ( tzw. umowy na gotowość ) w stanie faktycznym ustalonym w sprawie miały charakter pozorny ( stanowiły fikcję ) , którą powiązane ze sobą ściśle ( kapitałowo i osobowo ) spółki (...) SA. i (...) spółka z o.o. ( mające siedzibę w tym samym budynku , w tych samych pomieszczeniach, których członkowie zarządu to te same osoby ) wykreowały w ściśle określonym celu to jest w zamiarze uniknięcia

konieczności opłacania składek na ubezpieczenie społeczne od wynagrodzeń uzyskiwanych przez zatrudnionych z tytułu umów o świadczenie usług ochrony lub sprzątanania zawartych z (...) S.A. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie, w szczególności zeznań zleceniobiorców złożonych tak w niniejszej sprawie jak i składanych w analogicznych sprawach toczących się przed tutejszym sądem wynika, iż zleceniobiorcy albo w ogóle nie mieli świadomości, że w istocie podejmując zatrudnienie podpisują dwie umowy zlecenia z dwoma różnymi spółkami (z powodu nieuwagi, braku zainteresowania jaki dokument i o jakiej treści sygnują), albo mieli tego świadomość, ale nie rozumieli powodów, dla których spółki zastosowały tego typu zabieg, albo też zdawali sobie sprawę tak z zawarcia dwóch umów z dwoma odrębnymi podmiotami jak też z celu jakiego ma to służyć (wiedzieli lub przynajmniej domyślali się, iż ma to służyć minimalizacji wysokości odprowadzanych składek) ale godzili się na to z różnych przyczyn (w tym chęci uzyskania jak najwyższej stawki wynagrodzenia „na rękę”). Obie umowy zlecenia były podpisywane w tym samym czasie, najczęściej w chronionym czy sprzątanym obiekcie, do którego dostarczał je koordynator (osoba nadzorująca i koordynująca pracę na poszczególnym obiekcie czy obiektach). Z tegoż materiału dowodowego w sposób niezbity wynika również, iż strony nie realizowały umowy „na gotowość” zawartej ze spółką (...) spółka z o.o. Wbrew argumentacji zawartej w złożonych odwołaniach oraz wbrew twierdzeniom członków zarządu spółki jakoby celem zawarcia tych umów („na gotowość” za wynagrodzeniem 50 zł) było stałe dysponowanie przez spółkę (...) S.A. zasobami ludzkimi (pozostającymi w dyspozycji zleceniodawcy pracownikami ochrony czy serwisem sprzątającym) pozwalającymi obsłużyć nieplanowane imprezy typu targi, festyny czy koncerty, nigdy w odniesieniu do któregośkolwiek ze zleceniobiorców nie korzystano z takiej możliwości. Żaden ze zleceniobiorców nie został kiedykolwiek wezwany do ochrony czy sprzątanania na jakiegokolwiek imprezie ad hoc, wszyscy oni pełnili służbę na tych samych obiektach (typu magazyny, zakłady produkcyjne, wiatraki) i jedynym przypadkiem w którym byli ewentualnie wzywani do świadczenia powierzonych im usług poza ustalonym grafikiem (przy czym nie była to realizacja umowy zawartej z (...) sp. z o.o., tylko dodatkowe godziny przepracowywane na rzecz (...) S.A.) były zastępstwa zdarzające się w przypadku nie stawienia się innej osoby w pracy (z powodu choroby, porzucenia pracy itd.). Umowy zlecenia na tzw. gotowość w ogóle nie były realizowane (pozostawały w istocie jedynie „na papierze”). Ich samodzielne funkcjonowanie nie miało zresztą racji bytu, były bowiem integralnie związane z zatrudnieniem ubezpieczonych w spółce (...) S.A. Posiadanie bazy potencjalnych zleceniobiorców, którzy nie byłiby jednocześnie zatrudnieni w (...) S.A. przy jednoczesnej konieczności comiesięcznego wypłacania takim osobom 50 zł tytułem gotowości do podjęcia zatrudnienia było ekonomicznie nieuzasadnione. Żadna spółka handlowa nie pozwoliłaby sobie na tego rodzaju niegospodarność i działanie wbrew własnym ekonomicznym interesom. Zdarzające się sytuacje, w jakich konieczne było zapewnienie zastępstwa na danym obiekcie (z powodu choroby pracownika czy innej usprawiedliwionej bądź nie nieobecności) mogły bowiem zostać bez problemu rozwiązane przez zlecenie dodatkowych godzin pracownikom spółki (...) S.A., którzy w tym czasie, zgodnie z grafikiem korzystali z dni wolnych. Zdaniem Sądu Okręgowego obie spółki w pełni świadomie i celowo opatrywały przedmiotowe umowy zlecenia zawierane z każdą z nich datami różniącymi się o 1 - 2 dni, w praktyce zawierając je natomiast (dając do podpisu) jednocześnie, najczęściej tego samego dnia za pośrednictwem tzw. koordynatora na obiekcie. Czyniły to w celu stworzenia podstawy faktycznej (powstania dwóch różniących się datami tytułów ubezpieczenia) do zastosowania art. 9 ust. 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych / Dz.U. 09.205.1585/ zwanej dalej ustawą o sus (skorzystania z dobrodziejstwa tego uregulowania). Przepis ten stanowi, iż osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Przedmiotowa regulacja umożliwia oskładkowanie jedynie wcześniejszej umowy, bez konieczności odprowadzenia składek od umowy późniejszej. Nieprzypadkowo zatem w ocenie sądu umowy pracowników (zleceniobiorców) zawierane z obiema spółkami różniły się nieznacznie datą - wcześniej miała być rzekomo zawierana umowa z (...) Spółka z o.o. później z (...) S.A., podczas gdy w rzeczywistości (abstrahując od fikcyjnego charakteru umowy na gotowość i braku jej realizacji po podpisaniu) obie umowy były zawierane jednocześnie (najczęściej zleceniobiorcy podpisywali je w tym samym czasie po ich przedłożeniu przez koordynatora, który dostarczał je do podpisu na dany obiekt). Wbrew twierdzeniom kierownictwa spółki, wpisywanie wcześniejszych dat zawarcia z pracownikami umów zlecenia na tzw. „gotowość” za 50 zł miesięcznie, skutkujące tym, iż to od tego tytułu jako powstałego wcześniej były odprowadzane składki, przekładało się na wymierne z punktu widzenia obu powiązanych ze sobą spółek korzyści w postaci braku obowiązku odprowadzenia składek na ubezpieczenie społeczne od opiewających na znacznie wyższe

( od kilkuset do ponad 1000 zł ) kwoty wynagrodzeń uzyskiwanych przez zatrudnionych z tytułu rzeczywistych usług świadczonych na rzecz (...) S.A. W rezultacie bowiem (...) sp. z o.o. do podstawy wymiaru składki deklarowała kwoty wynoszące w przypadku każdego z zainteresowanych po 50zł, podczas gdy spółka (...) S.A. nie odprowadzała składek od umów , w których przewidziano dla pracowników wynagrodzenie godzinowe ( 5 zł za godzinę co w zależności od przepracowanej ilości godzin w miesiącu dawało wspomniane od kilkuset do ponad tysiąca złotych ). W konsekwencji spółka (...) S.A. , gdyż to ona w istocie była bowiem wiodącą i to ona w rzeczywistości zatrudniała zleceniobiorców do zadań będących przedmiotem jej działalności ( usługi ochrony i sprzątnia ) mogła proponować potencjalnym pracownikom wyższą stawkę wynagrodzenia „ na rękę ”. Zresztą z zeznań zleceniobiorców ( i to nie tylko tych złożonych w niniejszej sprawie ale i w sprawach analogicznych ) wynika wprost, iż to z inicjatywy spółki podpisywane były obie umowy, a zleceniodawca tłumaczył ten zabieg ( o ile w ogóle ) właśnie wizją ( korzyścią ) uzyskania przez zleceniodawcę wyższego wynagrodzenia netto ( zapominając o poinformowaniu takiej osoby, że składki na ubezpieczenie społeczne , istotne z punktu widzenia przyszłych świadczeń z ubezpieczenia społecznego , będą odprowadzane od symbolicznych w kontekście wynagrodzenia uzyskiwanego w (...) S.A. 50 zł. otrzymywanych z tytułu umowy z (...) spółka z o.o . ). Należy również zauważyć, iż w żadnej z umów zawartych przez zleceniobiorców będących stronami w niniejszej sprawie z (...) spółka z o.o. nie ma mowy o tzw. „gotowości”, a o zagwarantowanej ilości 5 godzin zatrudnienia w charakterze pracownika ochrony. Powyższe jeszcze bardziej ilustruje fikcyjny charakter tychże umów, nie wiadomo bowiem zupełnie czemu miałyby służyć zapewnienie osobom wypracowującym po kilkaset godzin miesięcznie w spółce (...) S.A. dodatkowych 5 godzin, dlaczego w ogóle spółka miałaby się do tego zobowiązywać i dlaczego akurat w ilości 5 godzin.

Z prawnego punktu widzenia, umowy zlecenia zawierane przez (...) spółka z o.o. na tzw. gotowość należy określić jako pozorne w rozumieniu art. 83 k.c. Przepis ten stanowi, iż nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. W istocie na potrzeby uniknięcia odprowadzania składek na ubezpieczenie społeczne od kwot wynagrodzenia uzyskiwanych przez te same osoby w spółce (...) S.A. ( prawdopodobnie głównie w celu zachowania konkurencyjności stawek za godzinę pracy na rynku przy jednoczesnym utrzymaniu założonych zysków ) , zawarto ze zleceniobiorcami , realizującymi umowy zlecenia z (...) S.A. fikcyjne umowy zlecenia z przewidzianym w nich miesięcznym wynagrodzeniem 50 zł . Można oczywiście , w świetle treści zeznań zleceniobiorców , którzy najczęściej albo nie wiedzieli, że zawarli odrębne umowy z odrębnymi podmiotami, albo też nie zdawali sobie sprawy ze znaczenia tego faktu , rozważać, czy w istocie wyrazili oni świadomą zgodę na złożenia przez spółkę (...) oświadczenia dla pozorów ( a zatem czy doszło do złożenia pozornych oświadczeń woli ), a zatem czy wypełnione są przesłanki wymienione w art. 83 k.c. . Przyjmując , iż zgody takiej nie było, należałoby uznać , iż mamy w tym przypadku do czynienia z tzw. *reservatio mentalis*. W takiej sytuacji z kolei, zatajenie pozorowości przed adresatem oświadczenia, czyli ukrycie braku zamiaru wywołania określonych skutków prawnych ( wspomniane *reservatio mentalis* ) nie pozbawia oświadczenia woli skuteczności ( wyrok SN z 8 czerwca 1971 r., II CR 250/71, LexisNexis nr 318780). W wyroku z 25 lutego 1998 r., II CKN 816/97 (LexisNexis nr 348440), Sąd Najwyższy uznał, że nieważność czynności prawnej z powodu pozorowości oświadczenia woli może być stwierdzona tylko wówczas, gdy brak zamiaru wywołania skutków prawnych został przejawiony wobec drugiej strony otwarcie, tak że miała ona pełną świadomość co do pozorowości złożonego wobec niej oświadczenia woli i co do rzeczywistej woli jej kontrahenta, i w pełni się z tym zgadzała ( patrz komentarz S. R. (2) i R. T. do art. 83 kc. ). Nawet jednak w braku możliwości uznania zawartej umowy za zawartą dla pozorów ( i z tego tytułu nieważnej ) nie zmieniałoby to faktu , iż umowy zlecenia zawierane przez (...) spółka z o.o. były ewidentnie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego i choćby z tego tytułu są nieważne. Przepis art. 58 § 2 k.c. stanowi , że nieważna jest czynność prawna sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. W wyroku z dnia 21 stycznia 2014 r. I UK 303/13 Sąd Najwyższy wskazał natomiast, iż zaniżona (niska) składka od jakiegokolwiek miesięcznego przychodu z tytułu wykonywania umowy-zlecenia nie może gwarantować pełnej ochrony z tytułu ubezpieczeń społecznych. W uzasadnieniu tegoż orzeczenia wskazano między innymi: „...Sporadyczne ("marginalne") wykonywanie usług przewozu stanowiło pozór wykonywania zawartej umowy po to, aby ubezpieczony mógł wybrać ekonomicznie korzystniejszy tytuł podlegania ubezpieczeniom społecznym. Inaczej rzecz ujmując, sporadyczna i marginalna realizacja wzajemnych zobowiązań miała w istocie rzeczy jedynie upozorować wykonywanie spornej umowy "zlecenia", skoro strony nawet nie zadbały o uwiarogodnienie zawartej

czynności prawnej, co najmniej przez poddanie potencjalnie wypłacanego wynagrodzenia obowiązkowi publicznemu, w tym powszechnemu obowiązkowi podatkowemu. Doszło zatem do instrumentalnego wykorzystania przepisów o ubezpieczeniu społecznym na gruncie spornej umowy w celu wyboru "konkurencyjnego" tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym ubezpieczenia, skoro na jej podstawie miały lub były wykonywane sporadyczne, a następnie pojedyncze w skali miesiąca usługi przewozu, które odbiegały od realizowania w sposób typowy umów starannego działania, które miałyby stanowić uprawniony tytuł nieprzerwanego (ciągłego) podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, zamiast unikania płacenia składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Nawet przy kontrowersyjności podstaw do stwierdzenia pozorności spornej umowy "zlecenia", można wskazać na sprzeczność spornej czynności prawnej z zasadami współzycia społecznego w rozumieniu art. 58 § 2 k.c., przez świadome zaniżanie obowiązku składkowego kosztem innych uczestników systemu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., III UK 74/07, LEX nr 376437, lub wyroki z dnia: 14 listopada 2012 r., I UK 247/12 i 22 listopada 2012 r., I UK 246/12, LEX nr 1308046), co nie zasługuje na ochronę prawa..."

Gdyby jednak hipotetycznie założyć, że umowa „na gotowość” była w rzeczywistości realizowana (choć w żadnym razie z wyżej wymienionych względów nie wynika to z zebranego w sprawie materiału dowodowego), a ustalone wynagrodzenie było adekwatne do powierzonych zleceniobiorcy zadań (pozostawiania przez cały miesiąc na swego rodzaju dyżurze), a zatem gdyby przyjąć, iż umowa ta nie była ani pozorna ani sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, to w okolicznościach sprawy (w której obie umowy były zawierane równocześnie a uregulowanie kwestii ewentualnej dyspozycyjności zleceniobiorcy mogło przecież nastąpić w ramach umowy zlecenia z (...), nie było zatem żadnej racjonalnej potrzeby zawierania dwóch umów z dwoma odrębnymi podmiotami), należałoby uznać, iż umowa zlecenia zawarta z odwołującą się spółką zmierzała do obejścia prawa, a mianowicie do uchylecia się przez spółkę (...) S.A. (i powiązaną z nią kapitałowo i osobowo spółkę (...) spółka z o.o.) od obowiązku opłacania składek na ubezpieczenie społeczne. W tym miejscu warto przytoczyć wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15 października 2013 r. III AUa 347/13, gdzie sąd ten jednoznacznie wskazał, że rozwiązanie przewidziane w przepisie art. 9 ust. 2 u.s.u.s. nie zostało pomyślane jako służące do niczym nieuzasadnionego odprowadzania minimalnych składek na ubezpieczenie społeczne. W uzasadnieniu sąd apelacyjny skonstatował: „czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, która z punktu widzenia formalnego (pozornie) nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości (w znaczeniu materialnym) zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez nią zakazane. Chodzi tu zatem o wywołanie skutku sprzecznego z prawem (podobnie uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z 25 stycznia 2005 r., II UK 141/04, OSNP 2005 Nr 15, poz. 235). Ujmując sprawę z pewnym uproszczeniem należy stwierdzić, że obejście ustawy to zachowanie podmiotu prawa, który napotykać prawny zakaz dokonania określonej czynności prawnej "obchodzi" go w ten sposób, że dokonuje innej niezakazanej formalnie czynności w celu osiągnięcia skutku związanego z czynnością zakazaną, a tym samym sprzecznego z prawem (por. też wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2005 r., III UK 89/05, OSNP 2006, nr 11-12, poz. 192 - i tam powołane orzeczenia i poglądy doktryny) „i dalej „zgodnie z tym przepisem (art. 9 ust. 2 ustawy o sus), osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w art. 6 ust. 1 pkt 2, 4-6 i 10, jest objęta obowiązkowo ubezpieczeniami z tego tytułu, który powstał najwcześniej. Może ona jednak dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi także z pozostałych, wszystkich lub wybranych tytułów lub zmienić tytuł ubezpieczeń. Nie budzi wątpliwości Sądu Apelacyjnego możliwość stosowania instytucji wynikającej z przepisu art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, skoro przewidział to ustawodawca i w sytuacji zbiegu różnych tytułów do podlegania ubezpieczeniu społecznemu, zapewnił ubezpieczonemu możliwość wyboru jednego z tych tytułów. Jednakże w ocenie Sądu Apelacyjnego zamiarem ustawodawcy było stosowanie tej instytucji wówczas, gdy u danej osoby wystąpi rzeczywisty zbieg tytułów do podlegania ubezpieczeniu społecznemu, nie zaś wtedy, gdy ubezpieczony w sposób sztuczny i nienaturalny doprowadza do wytworzenia takiego zbiegu, wyłącznie na użytek skorzystania ze swego ustawowego dobrodziejstwa przewidzianego w przepisie art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Nie można dopatrzeć się jakichkolwiek niedozwolonych działań w sytuacji, gdy dany podmiot prowadzący pozarolniczą działalność gospodarczą, jednocześnie podejmuje dodatkowe zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę nakładczą i decyduje się następnie na podleganie ubezpieczeniu z tytułu zawartej umowy o pracę nakładczą. Istotne jest jednak,

żeby zatrudnienie w oparciu o umowę o pracę nakładczą miało dla podmiotów zawierających umowę realny wymiar i znaczenie. W okolicznościach przedmiotowej sprawy, gdy E. D. prowadzi działalność gospodarczą - usługi (...), będącą dla niej zasadniczym źródłem utrzymania i wokół tej działalności koncentruje swoją aktywność życiową i zawodową, a jednocześnie podejmuje się wykonywania umowy o pracę nakładczą, z tytułu której uzyskuje (przez długi okres ponad 2 lat) dochód wynoszący miesięcznie od 15 do maksymalnie 120 złotych, w pełni uzasadniony jest wniosek, iż zatrudnienie na podstawie umowy o pracę nakładczą ma dla niej znaczenie iluzoryczne, a jedynym motywem zawarcia takiej umowy jest chęć znaczącego obniżenia podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne, w wyniku wybrania umowy o pracę nakładczą jako tytułu do podlegania ubezpieczeniu społecznemu”.

W realiach niniejszej sprawy znaczenie tzw. „umowy na gotowość” dla zleceniobiorców nie miało nawet charakteru iluzorycznego. W/w – ni zleceniobiorcy będąc zainteresowanymi otrzymaniem wyższych kwot netto albo godzili się na zawarcie takiego rodzaju umowy ( po przekonaniu ich przez zleceniodawcę, że dzięki temu uzyskają wyższe kwoty netto wynagrodzenia) albo nie mieli w ogóle świadomości, od jakich kwot odprowadzane są składki na ubezpieczenie społeczne. Zarządy spółek kierując się zapewne chęcią obniżenia kosztów zawarły takie , a nie inne umowy, narażając Skarb Państwa na uszczuplenie w zakresie składek na ubezpieczenie społeczne. Celem obu spółek było sztuczne stworzenie wcześniejszego tytułu ubezpieczenia, aby móc skorzystać z dobrodziejstwa jakie daje art. 9 ust. 2 ustawy systemowej, w efekcie ominąć obowiązek opłacenia składek w należnej wysokości. Jeszcze raz należy w tym miejscu wskazać na treść art. 58 k.c., który stanowi, że czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy, skutkuje nieważnością tych umów. W zaistniałym stanie rzeczy składki na ubezpieczenie społeczne winny zostać odprowadzone nie od wynagrodzeń uzyskiwanych przez ubezpieczonych z tytułu zatrudnienia w (...) spółka z o.o., tylko z tytułu zatrudnienia w podmiocie, który zawierał kluczową z punktu widzenia tak przedmiotu działalności spółek (...) spółka z o.o. i (...) S.A. jak i z punktu widzenia zleceniobiorców umowę o usługi ochrony ( lub sprzątnięcia ) to jest w spółce (...) S.A. która była ich rzeczywistym zleceniodawcą.

Z uwagi na powyższe Sąd Okręgowy na podstawie art 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c. orzekł, jak w punkcie 1 wyroku. O kosztach zastępstwa prawnego orzeczono zgodnie z art.98 k.p.c. oraz przepisami rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28.09.2002r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( § 6 punkt 1).

**SSO Ewa Milczarek**