

*Sygnatura akt IVU 120/13*

## WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

**Dnia 12 września 2013r.**

Sąd Okręgowy w Elblągu Wydział IV Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie następującym

Przewodniczący: **SSO Grażyna Borzestowska**

Protokolant: st. sekr. sądowy Łukasz Szramke

po rozpoznaniu w dniu **05 września 2013r** w Elblągu na rozprawie

spraw :

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

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

z dnia **20 lipca 2011r.** nr **587**, znak: (...)

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

2. z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E.**

od decyzji z dnia **30 sierpnia 2012r.** nr **739**, znak: (...)

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

3. z odwołania (...) **Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w E.**

z dnia **25 września 2012r.** nr **785**, znak: (...),

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

o podstawę wymiaru składek

I. **zmienia zaskarżone decyzje z dnia 20 lipca 2011r. nr 587, znak: (...), i z dnia 25 września 2012r. nr 785, znak: (...), w punkcie 1 w ten sposób, że ustala, iż do podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne A. L. (1) 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 ją z (...) Spółką z o.o. w E.;**

II. **odrzuca odwołanie (...) Spółki z o.o. w E. od decyzji z dnia 30 sierpnia 2012r. nr 739, 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 120/13

## UZASADNIENIE

Skarżąca "(...)" Sp. z o.o. w E. zakwestionowała decyzje ZUS O/E.: z dnia 20.07.2011r. nr (...), znak (...)- (...); z dnia 30.08.2012r. nr (...), znak (...)- (...) oraz z dnia 25.09.2012r., nr (...), znak (...)- (...), którymi to decyzjami pozwany stwierdził wysokość podstawy wymiaru składek za pracownika płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E. A. L. (2) za miesiące 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 ubezpieczona w ramach umowy cywilno-prawnej zawartej z (...) Sp. z o.o., świadczyła 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.

Również odwołanie od decyzji pozwanego z dnia z dnia 20.07.2011r. nr (...), znak (...)- (...) złożyła ubezpieczona A. L. (1).

W odpowiedzi na odwołania pozwany ZUS O/E. wniósł o: oddalenie odwołań od decyzji z dnia 20.07.2011r. oraz z dnia 25.09.2012r., umorzenie postępowania od decyzji z dnia 30.08.2012r. 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 ubezpieczoną a (...) Sp. z o.o. w E. i w ramach tej umowy ubezpieczona wykonywała pracę na rzecz płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E., z którym pozostawała jednocześnie w stosunku pracy.

Postanowieniem z dnia 6 lutego 2013r. Sąd wezwał do udziału w sprawie w charakterze zainteresowanej A. L. (1) w sprawach z odwołań (...) od decyzji z dnia 30.08.12r. i 25.09.12r. oraz zarządził połączenie w/w spraw do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia. Nadto postanowieniem z dnia 21 lutego 2013r. Sąd wezwał do udziału w w/w sprawach w charakterze zainteresowanego (...) Sp. z o.o. w E..

### **Sąd ustalił, co następuje:**

(...) 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. Zainteresowana „(...) w E. prowadzi działalność w zakresie ochrony osób i mienia oraz prac porządkowych. W dniu 31.03.2003r. skarżąca zawarła z zainteresowaną Spółką 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. (1) miał tam 1/3 udziałów. Jednocześnie zarówno P. O.- obecny prezes spółki (...), jak i J. Z. (1) byli współwłaścicielami 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 A. L. (1) podlegającą ubezpieczeniom społecznym i ubezpieczeniu zdrowotnemu z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w E. za okres od listopada 2007r. do października 2008r. Powyższą decyzję pozwany wydał stwierdzając, iż zainteresowana A. L. (1), będąc zatrudniona na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) Sp. z o.o., w okresie wskazanym w decyzji zawartą miała z (...) Sp. z o.o. w E. umowę zlecenia, w ramach której wykonywała pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostawała 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 30.08.2012r. pozwany ponownie ustalił podstawę wymiaru składek za A. L. (1) 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 25.09.2012r. wydał kolejną decyzję ustalającą wysokość podstawy wymiaru składek za zainteresowaną (jak w decyzji z dnia 20.07.2011r.), uchylając jednocześnie decyzję z dnia 30.08.2012r.

Zainteresowana A. L. (1) zatrudniona była u skarżącej na podstawie umowy o pracę w okresie od 1.10.2007r. na ¾ etatu jako pracownik ochrony fizycznej. W trakcie trwania umowy o pracę zainteresowaną A. L. (1) łączyła z zainteresowanym (...) Sp. z o.o. umowa zlecenia. W ramach umowy zlecenia zainteresowana wykonywała czynności ochrony na innych obiektach niż w ramach umowy o pracę. Zainteresowana A. L. w ramach umowy o pracę wykonywała czynności ochrony m.in. na obiektach – przy ul. (...). W ramach umowy zlecenia zainteresowana wykonywała czynności pracownika ochrony fizycznej m.in. na obiektach: Spółdzielni Mieszkaniowa (...), (...). Wynagrodzenie za wykonaną pracę w ramach umowy zlecenia było płacone przelewem na konto zainteresowanej. Do zawarcia umowy zlecenia doszło z inicjatywy zainteresowanej A. L., ponieważ usłyszała o możliwości „dorobienia” i z tej możliwości skorzystała.

(dowód: umowa o współpracy gospodarczej k. 1615 plik VIII, protokół kontroli ZUS k. 1553-1563 plik VIII, umowa o zakazie konkurencji k.119 plik IX, umowa o pracę k. 117 plik IX, pismo z dnia 8.10.2007r. k.115 plik IX, decyzje: z dnia 20.07.2011r., 30.08.2012r., 25.09.2012r. – akta ZUS, wykaz obiektów chronionych przez M. k. 112, zeznania świadka B. Z. e-protokół k.137).

### **Sąd zważył, co następuje:**

Odwołania skarżących od decyzji z dnia 20 lipca 2011r. i skarżącej JU PI od decyzji z dnia 25 września 2012r. 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 2008r 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 zainteresowana A. L. (1) w ramach zwartej umowy zlecenia ze spółką (...) wykonywała czynności na rzecz swojego pracodawcy spółki (...).

W ocenie Sądu strona pozwana nie sprostала temu obowiązkowi.

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 dowodowy zebrany przez pozwanego w trakcie postępowania administracyjnego przed organem rentowym, ani materiał dowodowy zebrany w trakcie postępowania sądowego nie dawał podstaw do przyjęcia, że ubezpieczona w ramach umowy zlecenia zawartej ze spółką (...) wykonywała 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 skarżącej. Pozwany nie wykazał jednak, że sytuacja taka miała miejsce w niniejszej sprawie.

Jak wynika z wyjaśnień zainteresowanej A. L. (1) w ramach umowy zlecenia zawartej z firmą (...) wykonywała czynności na innych obiektach niż w ramach umowy o pracę. Zawnioskowani przez stronę pozwaną świadkowie w zasadzie nic nie wnieśli do sprawy. Świadek Z. G. nie znał w ogóle zainteresowanej, na rozprawie widział ją po raz pierwszy. Świadek E. N. nie pamiętała na jakich obiektach zainteresowana pracowała będąc zatrudniona w spółce (...), nie wiedziała czy zainteresowaną łączyła umowa ze spółką (...). Świadek S. M. posiadał wiedzę odnośnie pracy zainteresowanej na obiektach przy ul. (...), ponieważ on również tam pracował. Nie posiadał natomiast wiedzy, czy wnioskodawczyni w ramach umowy o pracę pracowała jeszcze na innych obiektach. Nie wiedział również, czy zainteresowana miała zawartą umowę zlecenia ze spółką (...). Świadek M. P. zeznała, że zainteresowana w firmie (...), w okresie kiedy ona pracowała, też pracowała jako pracownik ochrony. Nie miała jednak wiedzy na jakich obiektach pracowała. Zainteresowana nie pracowała na obiektach, na których pracowała świadek. Nic świadkowi nie było wiadomo na temat umowy łączącej zainteresowaną ze spółką (...). Również świadek J. Z. (2) nie posiadał wiedzy na temat pracy zainteresowanej zarówno w spółce (...), jak i spółce (...).

Mając powyższe na uwadze, skoro pozwany nie udowodnił aby zainteresowana w ramach umowy zlecenia wykonywała czynności na rzecz swojego pracodawcy, zatem 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 30.08.2012r. 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 ( brak substratu zaskarżenia- art.370 kpc per analogiam).

O kosztach orzeczono na mocy art. 98 ust.1 i 3, 99 i 108 ust.1 kpc, § 11 ust.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.).