

Sygn. akt III AUa 1187/12

# WYROK

## W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 5 marca 2013 r.

### **Sąd Apelacyjny w Katowicach**

Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Maria Małek - Bujak (spr.)
Sędziowie	SSA Jolanta Ansion SSA Zbigniew Gwizdak
Protokolant	Sebastian Adamczyk

po rozpoznaniu w dniu 5 marca 2013 r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) Spółki z o. o w K.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C.

o ustalenie wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe

na skutek apelacji (...) Spółki z o. o w K.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w Katowicach z dnia 7 marca 2012 r. sygn. akt X U 2643/11

**1. zmienia zaskarżony wyrok i zwalnia (...) Spółkę z o. o w K. z obowiązku płacenia podwyższonej o 100 % składki na ubezpieczenie wypadkowe za okres od 1 kwietnia 2012 r. do 31 marca 2013 r.**

**2. zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. na rzecz (...) Spółki z o. o w K. kwotę 4.230 zł (cztery tysiące dwieście trzydzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.**

/-/ SSA J. Ansion /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA Z. Gwizdak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

Sygn. akt III AUa 1187/12

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 25 października 2011r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w C. stwierdził, że stopę procentową składki na ubezpieczenie wypadkowe, jaka zostanie ustalona dla płatnika składek (...) Sp. z o. o. w K. w najbliższym roku składkowym obejmującym okres rozliczeniowy od 1 kwietnia 2012r. do 31 marca 2013r. podwyższa się o 100 %. W uzasadnieniu organ rentowy przytoczył przepis art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, który uprawnia Inspektora Pracy Państwowej Inspekcji Pracy do wystąpienia do ZUS o podwyższenie stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe w sposób określony powyżej, w razie stwierdzenia określonych w tym przepisie nieprawidłowości. Właśnie z tego uprawnienia skorzystał Inspektor Pracy w stosunku do płatnika Spółki (...), stwierdzając rażące naruszenie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy - bezpośrednie zagrożenie życia i zdrowia pracowników. ZUS celem wyegzekwowania oraz poszanowania przestrzegania przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy i technicznego bezpieczeństwa pracy oraz zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy w przyszłości, mając na uwadze treść przywołanego powyżej przepisu, orzekł jak w decyzji, przychylając się do wniosku Inspektora Pracy.

Od decyzji odwołanie złożył płatnik składek Spółka (...) z siedzibą w K., domagając się jej uchylenia. Podniósł, że jako zakład pracy, podjął niezwłocznie zdecydowane działania mające na celu poprawę stanu bezpieczeństwa i higieny pracy. Wyniki ostatniej kontroli przeprowadzonej w dniu 23 maja 2011r., podczas wykonywania robót remontowych dachu budynku, nie stwierdziły w tym zakresie żadnych uchybień.

**Wyrokiem z dnia 7 marca 2012r. (sygn. akt X U 2643/11) Sąd Okręgowy – Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Katowicach oddalił odwołanie.**

W oparciu o akta organu rentowego, zwłaszcza zaś w oparciu o pismo Inspektora Pracy z dnia 25 maja 2011r. oraz zeznania świadka R. K. - młodszego inspektora pracy, Sąd Okręgowy ustalił, że odwołująca się - (...) Sp. z o.o. zajmuje się pracami budowlanymi, a zwłaszcza robotami związanymi z wymianą pokrycia dachowego.

W dniu 27 kwietnia 2011r. oraz 25 maja 2011r. Inspektor Pracy zwrócił się do organu rentowego, w oparciu o art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych z wnioskiem

o podwyższenie płatnikowi składek (...) Sp. z o.o. w K., u którego w czasie dwóch kolejnych kontroli stwierdzono rażące naruszenie bezpieczeństwa i higieny pracy, o 100 % stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe, ustalonej na najbliższy rok składkowy.

Inspektor Pracy przeprowadził w dniu 12 maja 2009r. pierwszą kontrolę.

Odwołujący wykonywał wówczas prace związane z wymianą pokrycia dachowego budynku, zlokalizowanego w C. przy ul. (...). Podczas kontroli tych prac stwierdzono nieprawidłowości w zakresie zatrudnienia pracowników na wysokości, bez zabezpieczenia przed upadkiem z wysokości, co powodowało występowanie bezpośredniego zagrożenia zdrowia i życia zatrudnionych osób oraz osób postronnych. Ponadto, pracownicy wykonujący pracę na tej budowie nie zostali wyposażeni przez pracodawcę w kaski ochronne. Inspektor Pracy wstrzymał prowadzenie prac związanych z wymianą pokrycia dachowego budynku

i skierował do innych prac pracowników do czasu zastosowania przez nich środków ochrony indywidualnej - kasków ochronnych.

Podczas drugiej kontroli, przeprowadzonej w dniu 22 kwietnia 2011r. przez świadka R. K. przy wykonywaniu prac budowlanych w R. przy

ul. (...), stwierdzono nieprawidłowo ustawione rusztowanie typu (...).

Nie było ono właściwie zabezpieczone - na górze przy wykonywaniu prac budowlanych. Rusztowanie nie zawierało barier ochronnych wokół podestu roboczego. Brak było również barier ochronnych miejsca dojścia na podest. Każde takie rusztowanie powinno być tak zabezpieczone by pracownicy wykonujący pracę nie mieli możliwości upadku z wysokości.

Inspektor Pracy nakazał wstrzymanie prac związanych z opuszczaniem gruzu do czasu prawidłowego zabezpieczenia podestu roboczego przez umieszczenie barier ochronnych na rusztowaniu (...). Decyzje stanowiące wykaz decyzji ustnych, które świadek wydał w toku kontroli, przekazał osobie odpowiedzialnej za wykonanie prac budowlanych. Pracodawca nie zgłaszał do protokołu i decyzji ustnych zastrzeżeń, co do ich treści. Inspektor Pracy uznał, iż stwierdzone nieprawidłowości stanowią rażące naruszenie przepisów BHP -

§ 106 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Socjalnej w sprawie ogólnych przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy z dnia z dnia 26 września 1997r.

W dniu 26 maja 2011r. przeprowadzono u odwołującego kolejną kontrolę - w innym obiekcie budowlanym, tj. przy wykonywaniu robót remontowych dachu budynku mieszkalnego w R. przy ul. (...). W czasie kontroli nie wydano decyzji ustnych oraz nie udzielono porad z zakresu BHP.

W protokole kontroli z dnia 26 maja 2011r. zaznaczone zostało, iż w czasie tej kontroli sprawdzono realizację uprzednich decyzji i wystąpień organów PIP oraz wniosków, zaleceń i decyzji organów kontroli i nadzoru nad warunkami pracy. Nie stwierdzono uchybień.

Powołując jako podstawę prawną rozstrzygnięcia art. 36 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. z 2002r., Nr 199, poz.1673 z późn. zm.), których treść przytoczył Sąd

I instancji, wywiódł, że wykładnia powyższego przepisu wskazuje wyraźnie na kompetencję, a nie obowiązek inspektora pracy do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem do organu rentowego. Ma ona więc charakter uznaniowy, zależny od oceny inspektora pracy, czy stwierdzone przez niego uchybienia mają charakter rażący. Z drugiej jednak strony, przesłanką wystąpienia z wnioskiem jest także konieczność stwierdzenia tychże uchybień w czasie dwóch kolejnych kontroli, która to przesłanka ma już charakter formalny, pozbawiony ocenianych aspektów. Wystąpienie z takim wnioskiem inspektora pracy, wiąże organ rentowy w tym sensie, iż nie ma on kompetencji do badania przestrzegania przez pracodawców przepisów i zasad bezpieczeństwa i higieny pracy oraz ewentualnego charakteru ich naruszenia.

Odnośnie przesłanki stwierdzenia rażącego naruszenia przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy w czasie dwóch kolejnych kontroli, wskazuje się, że ta druga kontrola musi następować po pierwszej. Przy czym zaznacza się, że jako drugiej (kolejnej) nie należy traktować kontroli następującej przed upływem czasu, wyznaczonego przez kontrolerów po pierwszej kontroli celem wyeliminowania dostrzeżonych uchybień i zastosowania się do zaleceń pokontrolnych. Dopiero zatem druga kontrola aktualizuje uprawnienie inspektora pracy, jednak z przepisu powyższego nie wynika, aby miała to być kontrola w jakimś określonym przedziale czasowym.

Sąd I instancji uznał w niniejszym stanie faktycznym, że za dwie kolejne kontrole, z uwagi na ich zakres, mogą i powinny być uznane kontrole z dnia 12 maja 2009r. i 22 kwietnia 2011r. Z tych też względów, Sąd przyjął, iż inspektor pracy miał uprawnienie by wystąpić do organu rentowego z wnioskiem o podwyższenie płatnikowi składki na ubezpieczenie wypadkowe.

W ocenie Sądu, uwzględnić należy okoliczności konkretnej sprawy. To właśnie te okoliczności pozwalają uznać wskazane dwie kontrole za kolejne, w rozumieniu art. 36 cytowanej ustawy, mimo dzielącego je dość długiego okresu czasu, tym bardziej, że zdaniem Sądu, interpretacja tego przepisu powinna w każdym względzie zmierzać do ochrony życia i zdrowia pracowników.

Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że nie mniej kontrowersji budzi druga przesłanka wystąpienia przez inspektora pracy z wnioskiem, a to rażący charakter naruszenia przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, zwłaszcza z uwagi na nieostry charakter pojęć, jakimi w tym przypadku posłużył się ustawodawca. W tym względzie, zdaniem Sądu I instancji, nie można jednak pominąć regulacji Kodeksu pracy, który już w art. 15 stanowi, iż pracodawca jest obowiązany zapewnić pracownikom bezpieczne i higieniczne warunki pracy, czego nadzór

i kontrolę sprawuje Państwowa Inspekcja Pracy (art. 18<sup>4</sup> k.p.). Obowiązek ten powtarza art. 94 k.p., który wśród obowiązków pracodawcy wskazuje konieczność zapewnienia bezpiecznych i higienicznych warunków pracy oraz prowadzenia systematycznego szkolenia pracowników w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (pkt 4). Dalszym rozwinięciem tak ogólnie sformułowanego obowiązku są przepisy działu dziesiątego Kodeksu pracy, zatytułowanego „bezpieczeństwo i higiena pracy”. To w nim ustawodawca nakłada na pracodawcę odpowiedzialność za stan bezpieczeństwa i higieny pracy w zakładzie pracy, podkreślając, że na zakres tej odpowiedzialności nie wpływają obowiązki pracowników w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy oraz powierzenie wykonywania zadań służby bezpieczeństwa i higieny pracy specjalistom spoza zakładu pracy, o których mowa w art. 237<sup>11</sup> § 2 k.p. Odpowiedzialność ta zawsze ciąży na pracodawcy. To pracodawca obowiązany jest chronić zdrowie i życie pracowników przez zapewnienie bezpiecznych i higienicznych warunków pracy, przy odpowiednim wykorzystaniu osiągnięć nauki i techniki, ponosząc koszty podejmowanych działań, które w żaden sposób nie mogą obciążać pracowników (art. 207 k.p.). To pracodawca obowiązany jest należycie informować pracowników, zgodnie z wymogami określonymi przepisami (art. 207 i 209 k.p.), zapewnić odpowiednią z punktu widzenia zasad bezpieczeństwa i higieny pracy budowę lub przebudowę obiektu budowlanego. Z tych też względów, powszechne rozumienie pojęcia „rażącego naruszenia”, musi być obiektywnie stwierdzone przez Inspektora Pracy.

Powyższa wykładnia wskazuje, iż na pracodawcę winien być nałożony bezwzględny obowiązek przestrzegania całości przepisów z zakresu bezpieczeństwa i higieny pracy i zapewnienia pracownikowi właściwych jej warunków by nie dochodziło do kalectwa i śmierci.

Sąd oddalił wniosek dowodowy pełnomocnika odwołującej się firmy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. M., uznając, iż zgromadzony w niniejszej sprawie materiał dowodowy jest wystarczający do wydania rozstrzygnięcia. Oddalenie wniosku również nastąpiło z uwagi na to, że struktura ludzkiej pamięci nie pozwoli na dokładne odtworzenie przebiegu kontroli, tym bardziej, że zeznający przed Sądem świadek R. K. nie potrafił precyzyjnie wskazać czy na kontrolowanej budowie byli pracownicy firmy, pomimo, iż kontrola ta była prowadzona przez niego w nieodległym czasie w dniu 22 kwietnia 2011r. Inspektorzy przeprowadzają szereg kontroli na różnych obiektach i nie sposób odtworzyć jej przebiegu.

Mając na uwadze te okoliczności, Sąd na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., oddalił odwołanie.

### ***Apelację od wyroku złożył pełnomocnik płatnika składek.***

Zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego przez jego błędną wykładnię i niewłaściwe zastosowanie, tj. art. 36 ust. 1 oraz ust. 2 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych, poprzez uznanie za dwie kolejne kontrole, przeprowadzonych u odwołującego kontroli w dniach 12 maja 2009r. i 22 kwietnia 2011r. oraz uznanie, iż obie wyżej wymienione kontrole wykazały rażące naruszenie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy. Nadto, zarzucił naruszenie przepisów postępowania, które miało istotny wpływ na wynik sprawy, a to art. 217 § 2 k.p.c., poprzez oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. M. na okoliczność wystąpienia rażącego naruszenia przepisów BHP i zasadności wystąpienia do ZUS Oddział w C. z wnioskiem o podwyższenie składki na ubezpieczenie wypadkowe o 100 % odwołującemu, mimo że okoliczności, na które dowód ten został zgłoszony nie zostały wyjaśnione z wynikiem zgodnym z twierdzeniem odwołującego oraz art. 233 § 1 k.p.c., poprzez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego.

Wskazując na powyższe zarzuty, wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez uwzględnienie oddalenia odwołania i zmianę zaskarżonej decyzji, bądź też o jego uchylenie i przekazanie sprawy Sądowi I instancji do ponownego rozpoznania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego.

W uzasadnieniu podniósł, że Sąd I instancji błędnie uznał za dwie kolejne kontrole z uwagi na ich zakres, kontrole z dnia 12 maja 2009r. i 22 kwietnia 2011r.

Apelujący wywiódł, że analizując art. 36 ww. ustawy, należy zwrócić uwagę w pierwszej kolejności na zakres językowy użytych w nim wyrażen. Zgodnie ze słownikiem języka polskiego wydawnictwa PWN słowo „kolejny” oznacza występujący w porządku następczym. Natomiast „następczy” to następujący po czymś lub będący następstwem czegoś. Apelujący podkreślił, że przepis art. 36 ust. 1 ustawy o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych wymaga, aby w trakcie dwóch kolejnych kontroli stwierdzono rażące naruszenie przepisów BHP. W niniejszej sprawie nie wystąpiła ta druga przesłanka, uprawniająca inspektora pracy do wystąpienia do ZUS. Wobec niespełnienia którejkolwiek z przesłanek uprawniających do podwyższenia stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe, decyzja ta została wydana bez podstawy prawnej. Apelujący wreszcie podniósł, że Sąd I instancji naruszył również przepis art. 217 § 2 k.p.c., oddalając wniosek dowodowy o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka D. M. na okoliczność wystąpienia rażącego naruszenia przepisów BHP i zasadności wystąpienia do ZUS Oddział w C. z wnioskiem o podwyższenie składki na ubezpieczenie wypadkowe o 100 % odwołującemu - starszego inspektora pracy, który przeprowadził kontrolę u odwołującego w dniu 12 maja 2009r. Zdaniem apelującego, teza dowodowa była istotna dla rozstrzygnięcia sprawy, a zaproponowany środek dowodowy był przydatny do jej udowodnienia.

***Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.***

***Apelacja płatnika składek zasługuje na uwzględnienie.***

Trafnie przyjął Sąd I instancji, że rozstrzygnięcia spornej w sprawie kwestii zasadności podwyższenia przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych płatnikowi Przedsiębiorstwu (...) Sp. z o.o. z siedzibą w K., wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe, dokonać niewątpliwie należy w oparciu o art. 36 ust. 1 ustawy z dnia 30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. Nr 199, poz. 1673, ze zm.).

Powołany przepis stanowi, iż inspektor pracy może wystąpić do jednostki organizacyjnej zakładu, właściwej ze względu na siedzibę płatnika składek, z wnioskiem o podwyższenie płatnikowi składek, u którego w czasie dwóch kolejnych kontroli stwierdzono rażące naruszenie przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, o 100 % stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe na najbliższy rok składkowy.

Bezspornie, zaskarżoną w sprawie decyzję wydaną dnia 25 października 2011r., zainicjowały dwa wnioski Inspektora Pracy Państwowej Inspekcji Pracy Okręgowego Inspektoratu Pracy w K., tj. z dnia 27 kwietnia 2011r. i z dnia 25 maja 2011r. Przedmiotowe wnioski, niezależnie od ich zasadności, skutkować mogły podwyższeniem o 100 % stopy procentowej składki na ubezpieczenie społeczne na najbliższy rok składkowy.

Sąd Apelacyjny nie podziela jednak oceny Sądu I instancji, iż w sprawie wystąpiły podstawy z art. 36 ust. 1 ustawy j.w. do podwyższenia płatnikowi wysokości stopy procentowej składki na ubezpieczenie wypadkowe.

Zwrócić uwagę należy, że wprawdzie Inspektor Pracy złożył dwa wnioski, to obydwa odnoszą się do dwóch kolejnych kontroli w zakresie BHP, przeprowadzonych w dniu 12 maja 2009r. i w dniu 22 kwietnia 2011r. W obydwu wnioskach stwierdził, że po przeprowadzonych kontrolach, tak w pierwszym, jak i drugim terminie, wobec stwierdzenia rażącego naruszenia przepisów BHP, wydał decyzje, a to: wstrzymania prac w związku z brakiem środków ochrony

indywidualnej, chroniących przed skutkiem upadku z wysokości i skierowania do innych prac pracowników do czasu zastosowania przez nich środków ochrony indywidualnej głowy - kasków ochronnych. Decyzje były jednoznaczne.

Wobec zarzutu naruszenia art. 217 § 2 k.p.c. i w świetle zebranego materiału przez Sąd I instancji - Sąd Apelacyjny uznał za celowe uzupełnienie postępowania i w trybie

art. 382 k.p.c. dopuścił dowód z zeznań w charakterze świadka D. M. na okoliczność przebiegu kontroli w 2009r. i charakteru naruszenia przepisów BHP. W oparciu o zeznania tego świadka, ustalił, że w czasie kontroli, którą przeprowadzał u płatnika, stwierdził rażące naruszenia przepisów BHP. Protokół kontroli zawiera opis stanu faktycznego bez stwierdzenia, czy naruszenia były rażące, co wynika z protokołu. Wydał ustne decyzje, które natychmiast wykonano. Podjęcie pracy było uwarunkowane zastosowaniem zalecanych zabezpieczeń. Świadek zeznał, że nie ma pragmatyki aby sprawdzać wykonanie zaleceń. Wprawdzie, jeżeli nawet nie ma takiej pragmatyki, to brak jest podstaw do uznania za prawidłowe takie działanie. W tej części zeznania świadka nie są spójne z pozostałym materiałem dowodowym, a w szczególności protokołami kontroli.

O ile w protokole kontroli z dnia 22, 26 kwietnia 2011r. wyraźnie zaznaczono, że nie sprawdzano realizacji poprzednich decyzji i wystąpień, o tyle w protokole kontroli z dnia

23, 26 maja 2011r. wyraźnie zapisano, że sprawdzano realizację poprzednich decyzji

i wystąpień, wskazując, że Zakład kontrolował PIP Nr rej (...) W tej części Sąd Apelacyjny nie dał zatem wiary zeznaniom świadka.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy, zarówno przez Sąd I instancji, jak

i Sąd Apelacyjny, za uzasadnione uznać należy zarzuty płatnika składek sformułowane

w apelacji. Nie można uznać, jak uczynił to Sąd I instancji, za dwie kolejne kontrole, kontroli z dnia 12 maja 2009r. i 22 kwietnia 2011r. To właśnie kontrole przeprowadzone w kwietniu

i maju 2011r. pozostają ze sobą w związku, a kompetencja inspektora pracy do wystąpienia

z wnioskiem do ZUS o podwyższenie stopy procentowej na ubezpieczenie wypadkowe zaktualizowałaby się w przypadku stwierdzenia nieprawidłowości określonych w przepisie art. 36 ust. 1 w trakcie drugiej kontroli w maju 2011r. Przyznać należy rację apelującemu,

że za takim stwierdzeniem przemawia treść protokołu z kwietnia 2011r., z którego jednoznacznie wynika, iż nie ma on nic wspólnego ze sprawdzeniem wykonania zaleceń

i nakazów PIP, nałożonych w trakcie poprzednich kontroli. Mianowicie w protokole kontroli z dn. 22, 26 kwietnia 2011r. na str. 2 w rubryce „data poprzedniej kontroli” wpisano

„nie dotyczy”, a poniżej na tej samej stronie zapisano, iż podczas przedmiotowej kontroli nie sprawdzano realizacji poprzednich decyzji i wystąpień organów Państwowej Inspekcji Pracy oraz wniosków, zaleceń i decyzji organów kontroli i nadzoru nad warunkami pracy. Natomiast w protokole kontroli z dn. 26 maja 2011r. w rubryce „data poprzedniej kontroli” wpisano 22, 26 kwietnia 2011r. W trakcie kontroli z dnia 23, 26 maja 2011r. sprawdzono realizację poprzednich decyzji i wystąpień organów Państwowej Inspekcji Pracy oraz wniosków, zaleceń i decyzji organów kontroli i nadzoru nad warunkami pracy. Kontrola ta nie wykazała żadnych uchybień, co znajduje odzwierciedlenie w protokole. Zatem, za dwie kolejne kontrole uznać można kontrole z dn. 22 kwietnia 2011r. oraz z dn. 26 maja 2011r.

W niniejszym postępowaniu Sąd I instancji nie wziął pod uwagę tych okoliczności. Uzasadniony jest więc zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. Przyznać należy rację apelującemu, że w żadnym z protokołów kontroli BHP nie pada stwierdzenie o rażącym naruszeniu przepisów o bezpieczeństwie i higienie pracy. Nie każde naruszenie przepisów w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy musi być rażące. W tej sytuacji racjonalne jest stanowisko płatnika składek, że nie kwestionował faktu zaistnienia nieprawidłowości opisanych w protokołach z 2009r. oraz 2011r. oraz nie składał zastrzeżeń do protokołów kontroli, gdyż opisane w nich uchybienia nie zostały zakwalifikowane jako rażące.

Sąd Apelacyjny w pełni podziela pogląd komentatorów do art. 36 ustawy z dnia

30 października 2002r. o ubezpieczeniu społecznym z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych (Dz. U. z 2009r. Nr 167, poz. 1322) D. L., S. S. i in. (Komentarz, Oficyna, 2010), zgodnie z którym uprawnienie inspektora pracy aktualizuje się dopiero w czasie drugiej kontroli u tego samego pracodawcy, podczas której nastąpiło stwierdzenie

naruszenia przepisów bezpieczeństwa i higieny pracy, przy czym druga kontrola musi następować bezpośrednio po pierwszej, a w każdej z dwóch kolejnych kontroli wymagane jest stwierdzenie rażącego naruszenia przepisów BHP.

Ponieważ kontrola przeprowadzona u płatnika 12 maja 2009r. nie była kontrolą bezpośrednio poprzedzającą kontrolę przeprowadzoną 22 kwietnia 2012r., a w czasie tych kontroli stwierdził Inspektor Pracy rażące naruszenie przepisów BHP, stan faktyczny

sprawy nie wyczerpuje hipotezy normy prawnej zawartej w art. 36 ust. 1 ustawy j.w., co nieprawidłowo przyjął Sąd I instancji w zaskarżonym wyroku.

Sąd Apelacyjny na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., uznając zasadność apelacji, zmienił zaskarżony wyrok i zwolnił płatnika składek od obowiązku płacenia podwyższonej o 100 % składki na ubezpieczenie wypadkowe za sporny okres.

Orzeczenie o kosztach zastępstwa procesowego za drugą instancję oparto na art. 98 § 1 k.p.c. i § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 2 w zw. z § 5 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 z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1349 ze zm.).

/-/ SSA J. Ansion /-/ SSA M. Małek-Bujak /-/ SSA Z. Gwizdak

Sędzia Przewodnicząca Sędzia

JR