

Sygn. akt **III AUa 587/17**

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 18 lipca 2018 r.

**Sąd Apelacyjny w Poznaniu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

Przewodniczący: SSA Małgorzata Woźniak-Zendran

Sędziowie: SSA Wiesława Stachowiak /spr./

del. SSO Roman Walewski

Protokolant: st. sekr. sądowy Beata Tonak

po rozpoznaniu w dniu 18 lipca 2018 r. w Poznaniu

sprawy (...) **Sp. z o.o. z siedzibą w P.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P.**

przy udziale zainteresowanej D. K. (1)

o podleganie ubezpieczeniom społecznym i wysokość podstawy wymiaru składek

na skutek apelacji (...) sp. z o.o. z siedzibą w P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Poznaniu

z dnia 14 marca 2017 r. sygn. akt VIII U 1113/16

1. oddała apelację;

2. zasądza od odwołującej (...) Sp. z o.o. z siedzibą w P. na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. kwotę 675 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

del. SSO Roman Walewski	SSA Małgorzata Woźniak-Zendran	SSA Wiesława Stachowiak
-------------------------	--------------------------------	-------------------------

## UZASADNIENIE

Decyzją z 15 kwietnia 2016 roku, nr (...), zmienioną decyzjami z 6 czerwca 2016 roku i z 4 sierpnia 2016 roku, Zakład Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w P. stwierdził, że D. K. (1), jako osoba wykonująca pracę w charakterze zleceniobiorcy u płatnika składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 10 lutego 2014 roku do 16 listopada 2014 roku oraz określił wysokość podstawy wymiaru składek z tego tytułu.

Odwołanie od tej decyzji złożył płatnik składek (...) sp. z o.o., wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że D. K. (1) nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu i wypadkowemu w okresie od 10

lutego 2014 roku do 31 grudnia 2014 roku z tytułu umowy zlecenia zawartej z odwołującą spółką, stwierdzenie braku podstaw do ustalenia podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne: emerytalne, rentowe i wypadkowe oraz braku podstaw do ustalenia podstawy wymiaru i wysokości składek na ubezpieczenia zdrowotne w okresie od 10 lutego 2014 roku do 31 grudnia 2014 roku oraz zasądzenie od organu rentowego kosztów procesu, w tym kosztów zastępstwa adwokackiego według norm przepisanych.

Sąd Okręgowy w Poznaniu, Wydział VIII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 14 marca 2017r., w sprawie VIII U 1113/16:

1. oddalił odwołanie,
2. zasądził od odwołującej Spółki na rzecz pozwanego Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddziału w P. kwotę 1200 złotych tytułem zwrotu kosztów procesu.

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

Odwołująca (...) spółka z ograniczoną odpowiedzialnością została założona 14 listopada 2001 roku i jest wpisana do KRS pod nr (...). Wspólnikami spółki są H. S. – 50 udziałów i J. P. – 50 udziałów. W skład zarządu wchodzi J. P. – Prezes zarządu. Przedmiotem działalności według wpisu w KRS jest m.in. działalność ochroniarska, niespecjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych, specjalistyczne sprzątanie budynków i obiektów przemysłowych, pozostałe sprzątanie.

Biuro Ochrony (...) sp. z o.o. (następnie Agencja Ochrony (...) sp. z o.o.) powstała 21 lutego 2003 roku i została wpisana do KRS pod nr (...). Wspólnikami spółki są Agencja Ochrony (...) sp. z o.o. – 120 udziałów, W. P. – 62 udziały, D. S. – 62 udziały. W skład zarządu spółki wchodzi W. P. i D. S.. Przedmiotem działalności według wpisu w KRS spółki jest m.in. działalność dochodzeniowo – detektywistyczna.

18 lutego 2013 roku została zawarta umowa zlecenia między Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. a D. K. (1), na mocy której zleceniobiorca zobowiązał się do wykonywania na zlecenie zleceniodawcy czynności ochrony fizycznej wskazanych przez zleceniodawcę (§ 1 pkt 1 umowy). W § 1 pkt 2 umowy wskazano, że strony ustalają, iż zleceniobiorca gwarantuje, że na żądanie zleceniodawcy zobowiązuje się do świadczenia na jego rzecz usług w wymiarze nie mniejszym niż 10 godzin miesięcznie. Umowa została zawarta na czas nieokreślony z możliwością 2-tygodniowego okresu wypowiedzenia przez każdą ze stron (§ 1 pkt 3 umowy). W § 2 umowy postanowiono, że z tytułu świadczenia usług Zleceniobiorcy przysługuje wynagrodzenie w wymiarze gwarantowanym w wysokości 50 zł miesięcznie brutto.

Z tytułu powyższej umowy ubezpieczona D. K. (1) otrzymywała wynagrodzenie w umówionej kwocie.

D. K. (1) z tytułu zawartej umowy zlecenia z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. została zgłoszona do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych: emerytalnego, rentowych, wypadkowego oraz obowiązkowego ubezpieczenia zdrowotnego od 18 lutego 2013 roku. Wyrejestrowanie z w/w ubezpieczeń nastąpiło z dniem 1 stycznia 2016 roku.

10 lutego 2014 roku D. K. (1) – zleceniobiorca zawarła z (...) sp. z o.o. – Zlecającym umowę zlecenia na czas nieokreślony, na mocy której Zlecający powierzył Zleceniobiorcy wykonywanie czynności w zakresie sprzątania i utrzymania czystości wskazanych przez Zlecającego obiektów (§ 1 pkt 1 i 2 umowy). Wynagrodzenie z tytułu tej umowy było wypłacane na podstawie rachunków wystawianych przez zleceniobiorcę za miesiąc poprzedzający wystawienie rachunku.

Z tytułu powyższej umowy ubezpieczona otrzymała następujące wynagrodzenie:

- za (...) – 1440,00 zł,
- za (...) – 1516,80 zł,

- za (...) – 1516,80 zł,
- za (...) – 1516,80 zł,
- za (...) – 1516,80 zł,
- za (...) – 2390,40 zł,
- za (...) – 1920,00 zł,
- za (...) – 2332,80 zł,
- za (...) – 2035,20 zł,
- za (...) – 793,60 zł,

Z tytułu umowy zawartej z (...) sp. z o.o. D. K. (1) została zgłoszona przez płatnika składek jedynie do ubezpieczenia zdrowotnego.

D. K. (1) w 2014 roku zajmowała się sprzątaniem obiektu przy ul. (...) w P.. Obecnie jest zatrudniona na podstawie umowy o pracę.

W (...) sp. z o.o. zainteresowana pracowała popołudniami, codziennie od poniedziałku do piątku.

Zainteresowana dobrowolnie podpisała umowę z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. Zainteresowana nigdy nie była na zastępstwie za pracownika ochrony, do czego zobowiązała się w umowie zlecenia zawartej z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. 18 lutego 2013 roku. Zainteresowana nie otrzymała też od zleceniobiorcy żadnych narzędzi do realizacji tej umowy, nigdy nie wykonywała czynności z zakresu ochrony. W latach 2013 – 2014 nie wystąpiła przy wykonywaniu usług przez Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. sytuacja, w której konieczne było skorzystanie z usług osób, które miały zawartą z nią umowę o treści jak z D. K. (1).

Wynagrodzenie było wypłacane ubezpieczonej osobno dwoma przelewami z tytułu każdej z umów zlecenia.

Na podstawie powyżej przedstawionego stanu faktycznego, Sąd I instancji wydał wyrok oddalający odwołanie płatnika składek.

Sąd Okręgowy wskazał, że przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było ustalenie, czy zainteresowana D. K. (1) z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek (...) sp. z o.o. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu w okresie od 10 lutego 2014 roku do 16 listopada 2014 roku oraz, czy prawidłowo ustalono podstawę wymiaru składek na w/w ubezpieczenia.

Rzeczą sądu było zatem ustalenie, czy umowa zawarta 18 lutego 2013 roku między D. K. (1) a Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. była realizowana, a zatem czy była to umowa, na mocy której strony zobowiązały się wobec siebie do określonych świadczeń i je realizowały, czy też była to umowa pozorna, a w związku z tym, czy w sprawie może mieć zastosowanie art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd pierwszej instancji zacytował przepisy art. 6 ust. 1 pkt 4; art. 12 ust. 1; art. 13 pkt 2; art. 18 ust. 3 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 roku, poz. 963) mające w sprawie zastosowanie.

Stosownie do treści art. 9 ust. 2 w.w. ustawy (w brzmieniu obowiązującym do 31 grudnia 2015 roku), 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, z zastrzeżeniem ust. 7.

Podkreślono, że 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, tj. umowy o pracę nakładczą, umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, współpracy przy wykonywaniu umowy zlecenia i innych wymienionych tytułów, 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. Gdy powstanie kolejny tytuł do ubezpieczeń, ubezpieczony może na bieżąco dokonać zmiany tytułu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Przykładowo, gdy osoba wykonująca umowę zlecenia zawiera kolejną umowę zlecenia, z tej drugiej umowy podlega dobrowolnym ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Może także wybrać tę drugą umowę jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń, wówczas z pierwszej umowy ubezpieczenia emerytalne i rentowe przestaną być obowiązkowe, a staną się dobrowolne.

W ocenie Sądu I instancji przeprowadzone w niniejszej sprawie postępowanie dowodowe wykazało, że umowa zlecenia z 18 lutego 2013 roku zawarta między D. K. (1) a Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. nie była realizowana. Strony przedmiotowej umowy przyznały to wprost.

W toku składania zeznań D. K. (1) wskazała, że nie zdarzyło się, by musiała zastąpić pracownika ochrony, potwierdził to także świadek Z. J., który zeznał, że nie było takich przypadków żeby pracownicy (...)sp. z o.o., którzy zawarli umowy zlecenia z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. musieli iść na zastępstwo za pracowników ochrony. W ocenie tego Sądu nie można także uznać, ażeby zainteresowaną i Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. łączyła umowa dotycząca pozostawiania w gotowości przez jej strony do świadczenia usług w niej określonych. Po pierwsze żadna ze stron nie była zainteresowana tym, by obowiązki wynikające z tej umowy w jakikolwiek sposób realizować, a po drugie po stronie Agencji Ochrony (...) sp. z o.o. nie istniała jakakolwiek potrzeba gospodarcza zawierania tego rodzaju umów, skoro przypadki, ze względu na które umowa ta miała zostać zawarta, jak wynika z zeznań świadka Z. J. i samej zainteresowanej, nigdy nie miały miejsca.

Sąd I instancji podkreślił, że samo otrzymywanie wynagrodzenie nie przesądza jeszcze o realizacji umowy. Aby można było uznać, że umowa jest wykonywana niezbędne jest wykazanie, że podjęte zostały czynności mające na celu jej realizację, a z kolei dopiero faktyczne podjęcie wykonywania czynności wynikających z umowy jest podstawą do objęcia ubezpieczeniem społecznym. Skoro zatem umowa z 18 lutego 2013 roku nie była realizowana brak jest podstaw do objęcia D. K. (1) ubezpieczeniem społecznym z tytułu jej zawarcia. Zdaniem tego Sądu wynagrodzenie ustalone na poziomie 50 zł nie może zostać ocenione inaczej aniżeli jako naruszające zasady współzycia społecznego, w tym zasadę równego traktowania wszystkich ubezpieczonych, zasadę solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadę nieuprawnionego nieuszczipiania środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz elementarne zasady obrotu prawnego, zmierzając do objęcia nieuprawnionym tytułem ubezpieczenia społecznego i z tego powodu umowa, w której takie wynagrodzenie przewidziano nie powinna korzystać z ochrony prawnej na podstawie art. 58 § 2 k.c.

Za nieprzekonywujące Sąd Okręgowy uznał twierdzenie odwołującej, jakoby umowa z 18 lutego 2013 roku była inną umową o świadczenie usług – umową na gotowość do podjęcia określonych czynności. Zakres zastosowania art. 750 k.c. jest bardzo szeroki z uwagi na określenie przedmiotu umów, których dotyczy. Pojęcie usług jest bowiem bardzo pojemne i obejmuje wykonywanie lub wykonanie czynności dla innej osoby (innych osób) i w jej interesie. Jednak przepis art. 750 kc ma zastosowanie do umów o świadczenie usług, polegających na dokonywaniu czynności faktycznych, a za takie nie można uznać pozostawiania w gotowości do wykonywania określonych czynności.

Za niewiarygodny Sąd I instancji uznał wskazywany przez odwołującą cel zawierania umów przez pracowników (...) sp. z o.o. z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. Gdyby faktycznie celem umowy była gotowość do wykonania usługi, to odwołująca mogła opłacać składki na ubezpieczenia społeczne z tytułu umowy zawartej z (...) sp. z o.o., co nie krzywdziłoby pracowników, nie byłoby sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, zasadą

solidaryzmu ubezpieczeń społecznych, zasadą ochrony interesów i niepokrzywdzenia innych ubezpieczonych, zasadą nieuprawnionego uszczuplenia środków funduszu ubezpieczeń społecznych oraz zasadą uczciwego obrotu prawnego i jest dopuszczalne zgodnie z art. 9 ust. 2 ustawy systemowej. Wspomniany przepis w sytuacji, gdy osoba spełnia warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z kilku tytułów nie nakazuje bowiem bezwzględnie wyboru tego tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym, który powstał najwcześniej, ale pozwala na wybór lub zmianę tytułu tytułów ubezpieczenia.

W ocenie tego Sądu nie było podstaw do uznania, że zawieranie umów zlecenia przez Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. z pracownikami (...)sp. z o.o. była uzasadniona gospodarczo. Praca w ochronie jest zasadniczo pracą zmianową więc nie mogła zdarzyć się sytuacja kiedy wszyscy pracownicy byliby rozdysponowani na poszczególnych obiektach. Nieobecnego pracownika mógł więc zastąpić inny pracownik ochrony.

W konsekwencji przyjęto, że podstawę wymiaru składek stosownie do treści przepisów: art. 18 ust. 1 i 3, art. 20 ust. 1 ustawy oraz art. 81 ust. 1 i 6 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 roku o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 roku, poz. 1793), stanowi przychód w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 26 lipca 1991 roku o podatku dochodowym od osób fizycznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2016 roku, poz. 2032), uzyskany przez D. K. (1) z tytułu wynagrodzenia za wykonywanie umowy zlecenia z 10 lutego 2014 roku, której przedmiotem były usługi sprzątnia.

W rezultacie Sąd Okręgowy na podstawie art. 477<sup>14</sup>§ 1 k.p.c. oddalił odwołanie, o czym orzekł w pkt 1 wyroku.

O kosztach sąd orzekł w pkt 2 wyroku na podstawie art. 98 § 1 i 3 kpc w zw. z art. 99 kpc w zw. z § 2 pkt 3 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 roku w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 roku poz. 1804) w zw. z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 3 października 2016 roku zmieniającym rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2016 roku, poz. 1667), to jest w brzmieniu obowiązującym od 1 stycznia 2016 roku do 25 października 2016 roku, mając na uwadze wskazaną w niniejszej sprawie wartość przedmiotu sporu oraz określone w przepisach stawki minimalne.

Apelację od powyższego wyroku wniosła odwołująca spółka, zaskarżając go w całości.

Sądowi I instancji apelująca zarzuciła:

1. błędne ustalenie, że umowa zlecenia zawarta przez ubezpieczoną z odwołującą była pozorna i przez to nieważna w rozumieniu art. 58 § 1 i 2 k.c.,
2. błędne ustalenie, że dopiero faktyczne podjęcie wykonywania czynności wynikających z umowy jest podstawą do objęcia ubezpieczeniem społecznym,
3. błędne ustalenie, że wynagrodzenie ustalone w umowie zlecenia zawartej przez Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. z ubezpieczoną było rażąco niskie,
4. naruszenie art. 58 § 1 i 2 k.c. poprzez jego niewłaściwe zastosowanie w niniejszej sprawie,
5. naruszenie art. 750 k.c. poprzez jego niewłaściwą interpretację polegającą na uznaniu, że przepis ten ma zastosowanie do umów o świadczenie usług polegających na dokonywaniu czynności faktycznych,
6. naruszenie przepisu art. 217 § 2 k.p.c. poprzez nieprzeprowadzenie dowodu ze świadków zawnioskowanych w odwołaniu (za wyjątkiem świadka Z. J.) i nierozpoznanie wniosku o przesłuchanie tych świadków.

Mając na uwadze powyższe, odwołująca wniosła o:

1. zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie, że ubezpieczona nie podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i wypadkowemu w okresie od 10 lutego 2014r. do 31 grudnia 2014r. z tytułu umowy zlecenia zawartej z odwołującą,
2. stwierdzenie braku podstaw do ustalenia podstawy wymiaru składek na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne i wypadkowe oraz zdrowotne w okresie od 10 lutego 2014r. do 31 grudnia 2014r.,
3. zasądzenie od pozwanego na rzecz odwołującej kosztów procesu za I i II instancję.

Pozwany organ rentowy wniósł o oddalenie apelacji oraz zasądzenie od odwołującej na rzecz pozwanego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym według norm przepisanych.

### **Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:**

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Okręgowy trafnie rozstrzygnął, że zakwestionowana przez organ rentowy w decyzji poddanej kontroli sądowej w niniejszym postępowaniu umowa zlecenia zawarta w dniu 18 lutego 2013r. przez D. K. (1) z Agencją Ochrony (...) sp. z o.o. nie mogła stanowić tytułu do podlegania ubezpieczeniom społecznym. Zasadnie natomiast Sąd I instancji rozstrzygnął, że zainteresowana D. K. (1) podlegała obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym i wypadkowemu w okresie od 10 lutego 2014r. do 16 listopada 2014r. z tytułu umowy zlecenia zawartej z płatnikiem składek (...)sp. z o.o. w dniu 10 lutego 2014r. Orzeczenie Sądu I instancji zostało wydane w oparciu o niewadliwe ustalenia faktyczne, które Sąd Apelacyjny w całości podziela.

W pierwszym rzędzie podkreślić należy, że zarówno na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego, jak i drugoinstancyjnego odwołująca na poparcie swoich twierdzeń powoływała, że bezzasadnie najpierw pozwany, a później Sąd Okręgowy przyjmowali, że umowa o świadczenie usługi w postaci gotowości nie była realizowana, podczas gdy zainteresowana świadczyła usługę gotowości do podjęcia określonych czynności, a Agencja Ochrony (...) sp. z o.o. płaciła za ww. usługę umówione wynagrodzenie.

Sąd odwoławczy również nie dał wiary twierdzeniom odwołującej Spółki, jakoby umowy zlecenia „na gotowość” były zawierane w celu zapewnienia kadry osobowej w przypadku, gdyby pracownik ochrony Agencji Ochrony (...) sp. z o.o. nie stawiał się do pracy. Jak wynika z zeznań Z. J. (dyrektor w Agencji Ochrony (...)) oraz zainteresowanej, żaden ze zleceniobiorców nie został kiedykolwiek wezwany do wykonywania dodatkowych usług w ramach zastępowania nieobecnego pracownika ochrony. Opłacanie przez spółkę Agencja Ochrony (...) sp. z o.o. przez wiele miesięcy czy lat potencjalnych zleceniobiorców spółki, w sytuacji w której znakomita większość z nich pozostawała zatrudniona na podstawie równoległej umowy zlecenia z (...) sp. z o.o. było również pozbawione jakiegokolwiek ekonomicznego sensu. Nie do zaakceptowania jest teza, jakoby co miesiąc wypłacano grupie zleceniobiorców (albowiem sprawa zainteresowanej D. K. (1) nie jest odosobnionym przypadkiem) kwoty po 50 zł, generując tym samym oczywiste straty w podmiotach nakierowanych na osiągnięcie zysku jakimi są obie wskazane wyżej spółki handlowe. Wiarygodność powyższych twierdzeń odwołującej podważają również okoliczności towarzyszące zawieraniu umów, w szczególności 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).

Sąd Apelacyjny podziela w związku z powyższymi ustaleniami stanowisko Sądu I instancji, zgodnie z którym umowy zawierane przez strony, tzw. umowy na gotowość w stanie faktycznym ustalonym w sprawie miały charakter pozorny (stanowiły fikcję), którą powiązane ze sobą spółki wykreowały w ściśle określonym celu, to jest w zamiarze uniknięcia konieczności opłacania składek na ubezpieczenie społeczne od wynagrodzenia uzyskiwanych przez zatrudnionych z tytułu umów zlecenia o świadczenie usług sprzątania i utrzymywania czystości wskazanych przez zlecającego obiektów. Z materiału dowodowego zebranego w sprawie w sposób niezbity wynika, iż strony nie realizowały umowy „na gotowość”. Wbrew argumentacji apelującej, jakoby celem zawarcia tych umów („na gotowość” za wynagrodzeniem 50 zł) było stałe dysponowanie przez Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. zasobami ludzkimi, a pozostającymi w

dyspozycji zleceniodawcy zleceniobiorcami, którzy w zastępstwie świadczyliby usługi ochrony, nigdy w odniesieniu do któregośkolwiek ze zleceniobiorców nie korzystano z takiej możliwości. Żaden ze zleceniobiorców nie został kiedykolwiek wezwany do ochrony. 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 (...) sp. z o.o. Posiadanie bazy potencjalnych zleceniobiorców, którzy nie byłoby jednocześnie zatrudnieni w ww. spółce, 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.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego obie Spółki w pełni świadomie i celowo opatrywały przedmiotowe umowy zlecenia zawierane z każdą z nich datami różniącymi się o pewien przedział czasowy. 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 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2016r., poz.963 ze zm.) i skorzystania z zamieszczonego w tym przepisie unormowania. Przepis ten stanowi, iż osoba spełniająca warunki do objęcia obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowym 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 odwoławczego – umowy zawierane przez zleceniobiorców (będących stronami w rozpoznawanych sprawach) z obiema spółkami różniły się nieznacznie datą – wcześniej miała być rzekomo zawierana umowa z Agencją Ochrony (...) z o.o., a później z (...), podczas gdy w rzeczywistości umowa na gotowość miała fikcyjny charakter i nie było woli jej realizacji po podpisaniu. Opatrzanie zaś umów z Agencją Ochrony wcześniejszymi datami zawarcia z pracownikami umów zlecenia na tzw. „gotowość” za 50 zł miesięcznie, skutkowało tym, iż od tego tytułu jako powstałego wcześniej były odprowadzane składki, a zatem 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 kwoty wynagrodzeń uzyskiwanych przez zatrudnionych z tytułu rzeczywistych usług świadczonych na rzecz (...) W rezultacie bowiem Agencja Ochrony (...) sp. z o.o. do podstawy wymiaru składki deklarowała kwoty wynoszące w przypadku każdego z zainteresowanych po 50 zł, podczas gdy spółka (...) sp. z o.o. nie odprowadzała składek od umów, w których przewidziano dla pracowników wynagrodzenie wystawiane na podstawie rachunków przedkładanych przez zleceniobiorców. Jak wykazało przeprowadzone postępowanie w skali miesiąca opiewało w granicach 800 zł – 900 zł.

W ocenie Sądu Apelacyjnego z prawnego punktu widzenia, umowy zlecenia zawierane przez Agencję Ochrony (...) sp. 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 ubezpieczenia społeczne i ubezpieczenie zdrowotne od kwot wynagrodzenia uzyskiwanych przez te same osoby w spółce (...) sp. z o.o., zawarto ze zleceniobiorcami, realizującymi umowy zlecenia, fikcyjne umowy zlecenia z przewidzianym w nich miesięcznym wynagrodzeniem 50 zł.

Ponadto, umowy zlecenia zawierane przez Agencję Ochrony (...) sp. z o.o. były ewidentnie sprzeczne z zasadami współzycia społecznego, zmierzały do obejścia prawa, i z tych właśnie przyczyn są również nieważne. Przepisy art. 58 § 1 i § 2 k.c. stanowią, że nieważna jest czynność prawna zmierzająca do obejścia prawa i sprzeczna z zasadami współzycia społecznego. W wyroku z dnia 21 stycznia 2014r. 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 uwiarygodnienie zawartej czynności prawnej, co najmniej przez poddanie potencjalnie wypłacanego wynagrodzenia obowiązkowi publicznemu,

w tym powszechnemu obowiązku podatkowego. Doszło zatem do instrumentalnego wykorzystania przepisów o ubezpieczeniu społecznym na gruncie spornej umowy w celu wyboru „konkurencyjnego” tytułu podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym, 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 zaniżenie obowiązku składkowego kosztem innych uczestników systemu obowiązkowych ubezpieczeń społecznych (por. uzasadnienie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008r. III UK 74/07 lub wyroki z dnia: 14 listopada 2012r., I UK 247/12 i 12 listopada 2012r., I UK 246/12), co nie zasługuje na ochronę prawa...”.

W realiach rozpoznawanych spraw znaczenie tzw. „umowy na gotowość” dla zleceniobiorców (usługobiorców) miało właśnie taki iluzoryczny – z ekonomicznego punktu widzenia – charakter. Zarządy obu 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 powinny zostać odprowadzone nie od wynagrodzeń uzyskiwanych przez zainteresowanych z tytułu zatrudnienia w Agencji Ochrony (...) sp. z o.o., tylko z tytułu zatrudnienia w podmiocie, który zawierał kluczową z punktu widzenia tak przedmiotu działalności spółki, jak i z punktu widzenia zleceniobiorców umowę w spółce (...) sp. z o.o., która była ich rzeczywistym zleceniodawcą.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, uznając apelację za bezzasadną w całości, orzekł jak w punkcie pierwszym sentencji na podstawie art. 385 k.p.c.

W punkcie 2 wyroku Sąd Apelacyjny orzekł o kosztach postępowania apelacyjnego, zgodnie z zasadą odpowiedzialności za wynik procesu wyrażoną w dyspozycji art. 98 k.p.c. w zw. z art. 99 k.p.c. oraz § 2 pkt 1 w zw. z § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804), zasądając od odwołującej, jako strony przegrywającej niniejszą sprawę na rzecz pozwanego, jako strony wygrywającej zwrot poniesionych przez niego kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.

del. SSO Roman Walewski SSA Małgorzata Woźniak-Zendran SSA Wiesława Stachowiak