

**Sygn. akt**

**III AUa 890/18**

## WYROK

### W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia **26 stycznia 2021 r.**

**Sąd Apelacyjny w Rzeszowie, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych**

w składzie:

|  |                 |   |
|--|-----------------|---|
|  | Przewodniczący: | <b>Sędzia SA Ewa Preneta-Ambicka (spr.)</b>               |
|  | Sędziowie SA:   | <b>Irena Mazurek</b><br><b>Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak</b> |
|  | Protokolant     | sekretarz sądowy S. L.                                    |

po rozpoznaniu w dniu **26 stycznia 2021 r.**

na rozprawie

sprawy z wniosku **B. B. (1)**

**z udziałem O. B. (1)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w R.**

**o podleganie ubezpieczeniom społecznym**

na skutek apelacji pozwanego

od wyroku **Sądu Okręgowego w Rzeszowie**

z dnia **3 października 2018 r.** sygn. akt **IV U 411/18**

I. **zmienia zaskarżony wyrok w ten sposób, że odwołanie oddala,**

II. **zasądza od wnioskodawczyni B. B. (1) na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w R. kwotę 240 zł (słownie: dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

Sygn. akt III AUa 890/18

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 16 maja 2016 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na podstawie przepisów art. 83 ust. 1 pkt. 1 oraz art. 68 ust. 1 pkt. 1a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz przepisu art. 58 § 1 i 2 kc, stwierdził że B. B. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek K. sp. j. w R. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu zdrowotnemu od 1.01.2011 r. do 31.12.2015 r.

W odwołaniu od powyższej decyzji wnioskodawczynie domagała się jej zmiany poprzez stwierdzenie, że podlega jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) Spółka jawna obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie ubezpieczeniu chorobowemu za okres od 1.01.2011 r. do 31.12.2015 r.

Wnioskodawczynie zarzuciła naruszenie art. 58 § 1 kc w związku z art. 9 ust. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez jego błędną wykładnię i nieuzasadnione zastosowanie w przedmiotowej sprawie w związku z przyjęciem, że zawarta umowa zlecenia miała na celu obejście prawa, podczas gdy umowa była wykonywana zgodnie z treścią i celem; art. 58 § 2 kc, poprzez bezpodstawne, dowolne i niczym nieuzasadnione uznanie, że umowa jest nieważna; art. 9 ust. 2 zd. 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w związku z art. 2 Konstytucji RP, poprzez jego niezastosowanie, i uznanie, że pomimo spełnienia warunków do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi z kilku tytułów, o których mowa w treści art. art. 6 ust. 1 pkt. 5, ubezpieczona objęta jest obowiązkowo ubezpieczeniami z najwcześniej powstałego tytułu prowadzonej działalności gospodarczej jako wspólnik spółki jawnej; art. 6 kc w zw. z art. 58 § 1 i 2 kc, poprzez pominięcie faktu, że to na organie rentowym spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności, że przedmiotowa umowa zlecenia została zawarta w celu obejścia prawa.

Odpowiadając na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując że wnioskodawczynie dokonała czynności, która z formalnego punktu widzenia nie sprzeciwiała się przepisom ustawy, to dysproporcja w rozmiarze i znaczeniu dla ubezpieczonej działalności gospodarczej i zatrudnienia wynikającego z umowy zlecenia jest zbyt duża, by przyjąć, że nie doszło do obejścia prawa.

Wyrokiem z dnia 9 grudnia 2016 r. Sąd Okręgowy w Rzeszowie oddalił odwołanie.

Sąd ustalił, że w okresie objętym sporną decyzją wnioskodawczynie była osobą prowadzącą pozarolniczą działalność gospodarczą, a także zleceniobiorcą z umowy z K. sp. j., w której była udziałowcem. Na podstawie umów zleceń wnioskodawczynie była zobligowana do sprzątnięcia salonu kosmetyczno – fryzjerskiego. K. sp. j. zgłaszała wnioskodawczynię do ubezpieczeń społecznych, deklarowała i opłacała składki na jej ubezpieczenie, od kwot wynagrodzeń od 275 zł do 329 zł. Sąd ustalił również, że wykonując czynności porządkowe w gabinecie, wnioskodawczynie posługiwała się specjalistycznym sprzętem do dezynsekcji i sterylizacji.

Przechodząc do oceny prawnej, Sąd I instancji wskazał, że w sprawie wystąpił zbieg tytułów obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. W takiej sytuacji, w ocenie Sądu I instancji, zasadą jest podleganie ubezpieczeniu z tytułu, który powstał najwcześniej oraz możliwość zmiany na wniosek tytułu podlegania. Dalej Sąd Okręgowy stwierdził, że możliwość wyboru tytułu podlegania została ograniczona przez przepis art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który przy tego rodzaju zbiegu tytułów wprowadził obowiązek podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu działalności gospodarczej, jeżeli z tytułu wykonywania umowy zlecenia, podstawa wymiaru składek jest niższa od obowiązującej tę osobę, najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. W okresie objętym zaskarżoną decyzją podstawa wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne z tytułu umów zleceń była niższa niż najniższa podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne dla osób prowadzących działalność gospodarczą.

W apelacji od powyższego wyroku wnioskodawczynie domagała się jego zmiany, poprzez zmianę decyzji, poprzez stwierdzenie, że wnioskodawczynie jako osoba wykonująca pracę na podstawie umów zlecenia u płatnika składek (...)

podlegała z tego tytułu ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz dobrowolnie chorobowemu za okres od 1.01.2011 r. do 31.12.2015 r., ewentualnie uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji. Apelująca zarzuciła naruszenie prawa materialnego, tj. art. 6 kc w zw. z art. 58 § 1 kc i w zw. z art. 6 ust. 1 pkt. 5 i art. 18 ust. 8 o systemie ubezpieczeń społecznych, poprzez pominięcie faktu, że to na ZUS spoczywa ciężar dowodu w zakresie wykazania okoliczności, że umowy zlecenia zostały zawarte w celu obejścia prawa; a także art. 9 ust. 2a, poprzez jego nieuzasadnione zastosowanie, w sytuacji gdy przedmiotem postępowania była ocena spełnienia się przesłanek wskazujących na zamiar ubezpieczonej obejścia przepisów prawa, a to art. 6 ust. 1 pkt. 5w zw. z art. 18 ust. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Apelująca zarzuciła również naruszenie przepisów postępowania, mających istotny wpływ na wynik sprawy, a to: art. 233 § 1 kpc w zw. z art. 9 ust. 2a ustawy systemowej, poprzez całkowite pominięcie twierdzeń i dowodów, na okoliczność zawartej i umowy zlecenia i jej faktycznego wykonywania.

W odpowiedzi na apelację, organ rentowy wniósł o jej oddalenie, podnosząc że w podstawie zaskarżonej decyzji organ rentowy nie rozpatrywał zbiegu tytułów do ubezpieczeń na podstawie art. 9 ust. 2a ustawy systemowej

Sąd Apelacyjny w Rzeszowie wyrokiem z dnia 28 lutego 2018 r. sygn. akt III AUa 190/17 uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania Sądowi Okręgowemu w Rzeszowie pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach instancji odwoławczej.

Sąd Apelacyjny stwierdził, że spór w sprawie dotyczy okresu od 1.01.2011 r. do 31.12.2015 r. i należy w związku z tym sięgnąć do treści art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu wówczas obowiązującym. Powołany przepis, dotyczący zbiegu obowiązkowych tytułów do ubezpieczeń społecznych, do końca 2015 r. dotyczył wyłącznie zleceniobiorców, prowadzących jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą, wymienionych w art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy systemowej, a nie wspólników spółki jawnej, wymienionych odrębnie w art. 8 ust. 6 pkt. 4 ustawy o sus. Powyższe oznacza, iż w omawianym okresie do zleceniobiorców, będących jednocześnie wspólnikami spółki jawnej nie odnosiło się ograniczenie, co do konieczności wykazania podstawy wymiaru składek z umowy zlecenia nie niższej niż obowiązująca najniższa podstawa wymiaru składek dla osób, prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, a osoby posiadające takie dwa tytuły ubezpieczeń społecznych miały możliwość wyboru. Z tego względu w ponownym postępowaniu rzeczą Sądu I instancji było zbadanie i ocena, czy umowy zlecenia nie naruszają art. 58 §1 kc, w szczególności Sąd Apelacyjny polecił Sądowi I instancji ocenić oferowane przez wnioskodawczynię dowody z dokumentów, a to: protokoły kontroli (...), certyfikaty, potwierdzające kompetencję wnioskodawczyni do wykonywania czynności, wynikających z zawartej umowy, a także w miarę potrzeby przeprowadzi inne dowody w celu usunięcia wątpliwości, co do okoliczności i celu zawarcia umowy pomiędzy wnioskodawczynią, a spółką (...).

Po przeprowadzeniu ponownego postępowania wyrokiem z dnia 3 października 2018r. sygn. akt IV U 411/18 Sąd Okręgowy Sąd Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Rzeszowie zmienił zaskarżoną decyzję Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. z dnia 16.05.2016r., znak: (...)w ten sposób iż stwierdził, że B. B. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...), podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 01.01.2011r. do 31.12.2015r., oraz zasądził od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w R. na rzecz wnioskodawczyni B. B. (1) kwotę 180,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd I instancji ustalił, że (...) Spółka Jawna została zarejestrowana w Krajowym Rejestrze Sądowym 15 listopada 2010r. pod nr (...). Do reprezentacji spółki uprawnieni zostali wszyscy wspólnicy jednoosobowo. Uchwałą z dnia 2 stycznia 2011r. wspólnicy K. B. B. (1) Sp.j., tj. B. B. (1) i O. B. (1) jednomyślnie oświadczyli, że w ramach prowadzenia działalności gospodarczej będą świadczyć usługi fryzjersko-kosmetyczne. Przed założeniem spółki (...) prowadziła działalność gospodarczą w zakresie kosmetyki pod firmą (...). Korzystała wówczas z usług (...) w R.. W dniu 15.03.2009r. (...) zawarł umowę z B. B. (2) prowadzącą działalność pod firmą (...) na okres do 31.12.2010r. dotyczącą wykonywania sterylizacji narzędzi. W latach 2011-2015 podmiot ten nie wykonywał już usług dla firmy (...). B.. W dniu 14 stycznia 2010r. B. B. (1) została przeszkolona z obsługi sprzętu M. B M.- autoklaw parowy Mocom,

D.- destylarka, M. – myjka ultradźwiękowa. Po zawiązaniu spółki działalność została poszerzona o fryzjerstwo. Syn wnioskodawczyni O. B. (1) wniósł do spółki uzyskany ze środków unijnych sterylizator. Dalej Sąd I instancji ustalił, że w dniu 1 stycznia 2011r. (...) Spółka Jawna reprezentowana przez O. B. (1) i B. B. (1) podpisali umowę zlecenia nr (...). Wnioskodawczyni jako zleceniobiorcy w umowie wpisano sprzątnięcie gabinetu kosmetyczno-fryzjerskiego od 01.01.2011r. do 31.12.2011r. Umowy zlecenia strony zawierały kolejno 1 stycznia 2012r., 1 stycznia 2013r., 2 stycznia 2014r. i 2 stycznia 2015r. i wszystkie dotyczyły sprzątnięcia gabinetu kosmetyczno-fryzjerskiego przez okres jednego roku. Sąd Okręgowy ustalił także, że w praktyce do obowiązków B. B. (1) należała sterylizacja narzędzi i dezynfekcja wszelkich powierzchni (podłóg, blatów, mebli) silnymi środkami chemicznymi. Prace te wykonywała po godzinach pracy. Konieczność taka wynikała z obowiązku zapewnienia bezpieczeństwa klientom. Tygodniowo te dodatkowe prace zajmowały wnioskodawczyni 8 godzin. Po każdym miesiącu wystawiała rachunek za wykonane czynności. Rachunki miesięczne za okres od stycznia 2011r. do marca 2012r. opiewały na kwotę 275,08 zł. Z kwoty tej opłacana była składka na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe, zdrowotne i wypadkowe. Od kwietnia 2012r. do czerwca 2012r. podstawę opodatkowania stanowiła kwota 301,82 zł, od lipca 2012r. do grudnia 2012– 315,84 zł, od stycznia 2013r. do grudnia 2013r. kwota 329,83 zł, od stycznia 2014r. do grudnia 2014r. kwota 343,84 zł, zaś od stycznia 2015r. do grudnia 2015r. kwota 384,60 zł. Sąd I instancji ustalił, że działalność gospodarcza pod nazwą (...) Spółka Jawna została zawieszona z dniem 31 stycznia 2016r., zaś uchwałą wspólników z dnia 31 marca 2016r. została zakończona przez podział majątku. Sąd Okręgowy uznał zeznania wnioskodawczyni B. B. (2) odnośnie prowadzonej działalności gospodarczej, zawarcia umowy spółki jawnej, jak też zakresu czynności jakie wykonywała na podstawie umów zlecenia.

Przechodząc do oceny prawnej Sąd Okręgowy odwołał się do treści art. 6 ust. 1 pkt 4 , 11 ust. 2 , 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2017r. poz. 1778 j.t.), a także art. 9 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. 2017r. poz. 1778 j.t.) zgodnie z którym 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. 2c i 7. Natomiast zgodnie z ust. 2 a osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 18 ust. 8. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4. Osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4, prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, dla której właściwa jest podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe, o której mowa w art. 18a, podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z obu tytułów, z zastrzeżeniem ust. 2c.

Sąd Okręgowy podkreślił, że sporny w sprawie jest okres od 1 stycznia 2011r. do 31 grudnia 2015r., kiedy to B. B. (1) opłacała składki na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne z tytułu umów zlecenia zawartych ze spółką jawną (...), której była współnikiem. Tym samym zastosowanie do wnioskodawczyni ma przepis art. 9 ust. 2a obowiązujący do 1 stycznia 2016r., zgodnie z którym osoba, o której mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4 - prowadząca jednocześnie pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1 - podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym z tytułu tej działalności, jeżeli z tytułu wykonywania umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, oraz współpracy przy wykonywaniu tych umów podstawa wymiaru składek na ubezpieczenia emerytalne i rentowe jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. Może ona dobrowolnie, na swój wniosek, być objęta ubezpieczeniami emerytalnymi i rentowymi również z tytułu, o którym mowa w art. 6 ust. 1 pkt 4. Obowiązywała wówczas zasada dotycząca ustalenia tytułu do obowiązkowych ubezpieczeń w przypadku osoby prowadzącej pozarolniczą działalność, o której mowa w art. 8 ust. 6 pkt 1, czyli

osoby prowadzącej pozarolniczą działalność gospodarczą na podstawie wpisu do (...). Gdy ta osoba jednocześnie wykonuje umowę zlecenia, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlega z działalności. Umowa zlecenia może zostać wybrana jako tytuł do obowiązkowych ubezpieczeń emerytalnego i rentowych tylko wtedy, gdy podstawa wymiaru składek z tej umowy jest w danym miesiącu równa co najmniej obowiązującej tę osobę minimalnej podstawy wymiaru składek. Gdy podstawa ta jest niższa, istnieje obowiązek ubezpieczeń z działalności, a z umowy zlecenia ubezpieczenia emerytalne i rentowe są dobrowolne. Obowiązkowa jest natomiast składka na ubezpieczenie zdrowotne. Ograniczenia w zakresie wyboru tytułu do ubezpieczeń dotyczą wyłącznie osób prowadzących działalność gospodarczą na podstawie przepisów ustawy o działalności gospodarczej (w tym wspólników spółek cywilnych) lub innych przepisów szczególnych. Prawo wyboru tytułu do ubezpieczeń bez względu na wysokość wynagrodzenia uzyskiwanego z umowy zlecenia mają więc inne osoby prowadzące pozarolniczą działalność, m.in. osoby prowadzące działalność w ramach spółki jawnej, partnerskiej, komandytowej, jednoosobowy wspólnik spółki z o.o.. B. B. (1) w spornym okresie nie była osobą prowadzącą działalność gospodarczą w rozumieniu art. 8 ust. 6 pkt 1, była bowiem wspólnikiem spółki jawnej wymienionym w art. 8 ust. 6 pkt 4. Sąd Okręgowy uznał, że tym samym miała możliwość wyboru tytułu ubezpieczenia, co też uczyniła, zgłaszając się do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych z tytułu zawieranych umów zlecenia.

Prawo wyboru tytułu do ubezpieczeń dla wnioskodawczyni nie było ograniczone wysokością wynagrodzenia uzyskiwanego z umów zlecenia. Wobec tego ustalenia zadaniem Sądu Okręgowego było, czy zawieranie ww. umów zlecenia przez wnioskodawczynię miało na celu obejście prawa w rozumieniu art. 58 § 1 k.c. W ocenie Sądu I instancji zawieranie przez B. B. (1) umów zlecenia na sprzątnięcie gabinetu kosmetyczno-fryzjerskiego nie było pozorne, nie miało na celu obejścia prawa, jak też nie było sprzeczne z zasadami współżycia społecznego. W ocenie Sądu I instancji skorzystanie przez wnioskodawczynię z możliwości wyboru tytułu ubezpieczenia z wykonywanych umów zlecenia nie mogło być uznane za cel, którego osiągnięcie jest sprzeczne z prawem. Umowy zlecenia zawierane były przez spółkę jawną posiadającą zdolność prawną i odrębny majątek były w świetle przepisów dopuszczalne. Odrębność podmiotowa spółki osobowej zarówno w stosunkach wewnętrznych jak i zewnętrznych, ma m.in. tę konsekwencję, że umowa pomiędzy spółką i wspólnikiem jest w pełni dopuszczalna i nie jest to umowa z samym sobą (tak m.in. wyrok NSA 26.05.2015r II FSK 995/13). Przedmiot umów zlecenia również nie dotyczył zwykłych czynności porządkowych wykonywanych przez pracowników na bieżąco lecz dodatkowych wyspecjalizowanych zadań dotyczących dezynfekcji i sterylizacji. Skoro wnioskodawczyni wykonywała swoje obowiązki jako zleceniobiorca, przy użyciu specjalistycznych narzędzi używanych w salonie, czynności te wykonywała po godzinach pracy, a obowiązki objęte umowami zlecenia wykraczały poza jej obowiązki jako kosmetyczki, które to usługi świadczyła. Ponadto wykonywanie sterylizacji, jak i dezynfekcji wiązało się z koniecznością przeszkolenia w tym zakresie, co też wnioskodawczyni uczyniła. Nadto, przed okresem objętym sporem, kiedy to nie miała specjalistycznego sprzętu, jak też przeszkolenia, B. B. (1) korzystała z usług firmy zewnętrznej. W oparciu o obowiązujące przepisy B. B. (1) mogła wybrać tytuł ubezpieczenia z umów zlecenia i nie była związana wysokością otrzymywanego na tej podstawie wynagrodzenia. Bezspornie swoje obowiązki zleceniobiorcy wykonywała. Były to czynności wykraczające poza jej obowiązki z tytułu prowadzenia gabinetu kosmetycznego. Z dwukrotnie przeprowadzonej kontroli przez Państwowy Powiatowy Inspektorat Sanitarny w dniach 24 czerwca 2013r. i 1 lipca 2015r. jednoznacznie wynika, że zarówno sterylizacja, jak i dezynfekcja przeprowadzana była w salonie kosmetyczno-fryzjerskim wnioskodawczyni i nie było w tym zakresie żadnych zastrzeżeń. Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy w oparciu o art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 16 maja 2016r. i stwierdził, że B. B. (1) jako osoba wykonująca pracę na podstawie umowy zlecenia u płatnika składek (...) Spółka Jawna podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu w okresie od 1 stycznia 2011r. do 31 grudnia 2015r. O kosztach zastępstwa procesowego wnioskodawczyni orzeczono stosownie do przepisu art. 98 k.p.c. oraz § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015r., poz. 1804).

Powyższy wyrok został zaskarżony apelacją organu rentowego, który wniósł o jego zmianę i oddalenie odwołania, oraz zasądzenie kosztów i zarzucił naruszenie art. 6 ust. 1 pkt 4 i 5, art. 12 ust. 1, art. 18 ust. 8 ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 58 kc oraz art. 233 § 1 kpc.

W uzasadnieniu apelacji naprowadził między innymi, że z bazy danych organu rentowego wynika, że drugi wspólnik O. B. (1) również zgłoszony został do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tyt. wykonywania umowy zlecenia na rzecz przedmiotowej spółki w okresie 01.01.2011r. - 31.12.2015r. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości porównywalnej do wysokości podstaw wykazanych za wnioskodawczynię, zaś z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności za O. B. (1) rozliczana jest tylko składka na ubezpieczenie zdrowotne. Zarzucił, że Sąd I instancji pominął całkowicie okoliczności i cel zawieranych umów zlecenia, na ocenę których wskazywał w swym uzasadnieniu Sąd II instancji. Podniósł, że wnioskodawczyni, jak wynika z protokołu rozprawy z dnia 4.11.2016r. wskazywała że przedmiotem zawieranych umów zlecenie miała być sterylizacja, którą to wcześniej wykonywała przez 2-3 lata Przychodnia (...) w oparciu o zawierane umowy roczne. B. B. (1) zeznała także, że zawieranie tych umów nie kalkulowało się jej ze względów finansowych. Zeznała również że jej syn O. B. (2) wniósł sterylizator, który nabył za fundusze unijne do spółki którą zawiązali w listopadzie 2010r. Organ rentowy podniósł także, że z kolei do protokołu rozprawy z dnia 13.06.2018r. sygn. akt IVU 411/18 B. B. (1) zeznała, że skoro miała sterylizator i miała szkolenia, to zdecydowała się robić sterylizację samodzielnie, a nie jak dotychczas przez Przychodnię (...), robiła ją po zamknięciu lokali ze względu na brak oddzielnego pomieszczenia, bowiem wykonywana była przy użyciu specjalnych środków. Za wykonane czynności z umowy zlecenia wystawiała rachunek miesięcznie i dokonywała wypłaty sobie wynagrodzenia przelewem na swoje konto albo brała odpowiednią kwotę z kasy. Sama w firmie sprzątała i prała, zaś wybrała tytuł ubezpieczenia społecznego od przychodów z umowy zlecenia bo tak zezwalał przepis. Ponadto zeznała że w ten sposób koszty sterylizacji zostały przez „nas” obniżone do minimum, do kosztów prądu i kopert do pakowania „urządzeń”. W ocenie organu rentowego przeprowadzone przed sądem postępowanie wykazało prawidłowość zaskarżonej decyzji, w szczególności wskazują na powyższe zeznania złożone przez wnioskodawczynię, a przytoczone wyżej. Celem zawarcia umów zlecenia, jak zeznała wnioskodawczyni, było obniżenie kosztów prowadzonej działalności w tym obniżenia podstaw składek na ubezpieczenia społeczne, a więc celem zawartych umów było obejście przepisów ubezpieczeniowych. Wszystkie bowiem czynności wykonywane były przez wnioskodawczynię jako osobę prowadzącą działalność gospodarczą mając na uwadze cel zawartych umów zlecenia, okoliczności związane z podjęciem decyzji przez wspólników o zawarciu przedmiotowych umów, jak również okoliczności z realizacją tych umów, odbiorem wykonania czynności i wypłatą wynagrodzenia. Decyzję o zawarciu umów zlecenia w celu jw. podjęła sama wnioskodawczyni i sama rozliczała się z wykonanej w ramach umowy zlecenia pracy jak i sama wypłacała sobie za nią wynagrodzenie.

W okolicznościach sprawy, nie można mieć zdaniem apelującego organu rentowego wątpliwości że czynności, które wykonywała wnioskodawczyni, a które jak dowodzi wykonywała w ramach umowy zlecenia, wykonywane były w ramach prowadzonej działalności w spółce (...) Spółka Jawna. W ocenie organu rentowego zawarcie umów zlecenia nakierowane było na obejście prawa ubezpieczeń społecznych, powodujące w konsekwencji brak po stronie wnioskodawczyni prawa do wyboru tyt. ubezpieczeń społecznych. Wbrew twierdzeniom Sądu I instancji protokoły (...) z d.24.06.2013r. i 01.07.2015r., Certyfikat z 14.05.2015r., w tym mając na uwadze datę jego wydania i okres sporny obejmujący 2011-2015r., jak również raport serwisowy z dnia 08.01.2010r. wskazujący O. K. Usługi (...) nie mogą stanowić dowodu uzasadniającego zmianę zaskarżonej decyzji w świetle przytoczonych wyżej okoliczności.

W odpowiedzi na apelację wnioskodawczyni wniosła o oddalenie apelacji i zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów zasądzenie od uczestnika na rzecz Ubezpieczonej zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego radcy prawnego według norm przepisanych

### **Sąd Apelacyjny w Rzeszowie zważył co następuje :**

Po rozważeniu w granicach wniosków apelacji w zakresie, w jakim domaga się zmiany zapadłego przed Sądem Okręgowym wyroku i oddalenia odwołania, jawi się jako w pełni uzasadniona. Spór w niniejszej sprawie sprowadzał się do ustalenia czy wnioskodawczyni B. B. (1) posiadała tytuł do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu oraz dobrowolnemu ubezpieczeniu chorobowemu wynikającymi z umów zlecenia zawartymi z płatnikiem składek (...) Spółka Jawna w okresie od 01.01.2011r. do 31.12.2015r..

Zgodnie z art. 382 kpc sąd odwoławczy orzeka na podstawie materiału dowodowego zebranego przed sądem I instancji oraz w postępowaniu apelacyjnym, bowiem postępowanie apelacyjne polega na merytorycznym rozpoznaniu sprawy i wyrok sądu drugiej instancji musi opierać się na jego własnych i samoistnych ustaleniach faktycznych i prawnych (zob. orzeczenie SN z dnia 26 kwietnia 1935 r., C III 473/34, OSN(C) 1935, nr 12, poz. 496), przy czym Sąd drugiej instancji może podzielić ustalenia sądu pierwszej instancji i przyjąć je za podstawę własnego orzeczenia. W niniejszej sprawie dowody przeprowadzone przed Sądem Okręgowym były wystarczające dla poczynienia ustaleń faktycznych, a sąd odwoławczy ustalenia te zasadniczo podziela, przy jednocześnie diametralnie odmiennej ich ocenie.

Należy zatem podkreślić – w szczególności w reakcji na wywody Sądu I instancji zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku – że 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 tytułów do podlegania ubezpieczeniu społecznemu zapewnił możliwość wyboru jednego z tych tytułów ubezpieczonemu. W przypadku zbiegu obowiązku ubezpieczenia społecznego z umowy zlecenia i prowadzenia działalności pozarolniczej (art. 9 ust. 2 i 2a ww. ustawy), ubezpieczony jest uprawniony do wyboru umowy zlecenia jako podstawy obowiązkowego ubezpieczenia społecznego, jeżeli tzw. wartość umowy zlecenia (to jest uzgodnione wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek), nie jest niższa od obowiązującej tę osobę najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 sierpnia 2012 r., II UK 31/12, LEX nr 1229963, por. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 9 maja 2013 r., III AUa 1690/12, LEX nr 1321908).” Ponieważ spór w niniejszej sprawie dotyczył okresu od 1 stycznia 2011 r. do 31 grudnia 2015 r. należało sięgnąć do treści art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu wówczas obowiązującym. Powołany przepis, dotyczący zbiegu obowiązkowych tytułów do ubezpieczeń społecznych, do końca 2015 r. dotyczył wyłącznie zleceniobiorców, prowadzących jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą, wymienionych w art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy systemowej, a nie wspólników spółki jawnej, wymienionych odrębnie w art. 8 ust. 6 pkt. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Powyższe oznacza, iż w omawianym okresie do zleceniobiorców, będących jednocześnie wspólnikami spółki jawnej nie odnosiło się ograniczenie, co do konieczności wykazania podstawy wymiaru składek z umowy zlecenia nie niższej niż obowiązująca najniższa podstawa wymiaru składek dla osób, prowadzących pozarolniczą działalność gospodarczą, a osoby posiadające takie dwa tytuły ubezpieczeń społecznych miały możliwość wyboru.

Jednakże, bez względu na powyższą treść przepisu, w ocenie Sądu Apelacyjnego zamiarem ustawodawcy było stosowanie tej instytucji jedynie 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 swoistego ustawowego dobrodziejstwa przewidzianego w przepisie art. 9 ust. 2 a ustawy systemowej.

Przenosząc te rozważania na grunt niniejszej sprawy należy w szczególności zwrócić uwagę, że Sąd Okręgowy nadał zbyt wielką, dominującą wartość temu że wnioskodawczyni w sposób faktyczny wykonywała czynności polegające na sprzątanii i dezynfekcji powierzchni prowadzonego salonu fryzjersko kosmetycznego – bez należytej wnikliwej oceny podpisanych umów zlecenia w kontekście art. 58 kc, co podkreślił sąd odwoławczy w uzasadnieniu wyroku z dnia 28 lutego 2018 r. sygn. akt III AUa 190/17.

Sąd Okręgowy przyjął, że zawieranie przez B. B. (1) umów zlecenia na sprzątanii gabinetu kosmetyczno-fryzjerskiego nie było pozorne, nie miało na celu obejścia prawa, ani nie było sprzeczne z zasadami współzycia społecznego gdyż zawieranie ich przez spółkę jawną posiadającą zdolność prawną i odrębny majątek było w świetle prawa dopuszczalne. Nadto, uznał że przedmiotem umów zlecenia nie były zwykłe czynności porządkowe lecz dodatkowe wyspecjalizowane zadania dezynfekcji i sterylizacji, wykonywane po godzinach pracy. Sąd I instancji jednocześnie całkowicie pominął okoliczności i cel zawieranych przez strony umów zlecenia - na który zresztą wskazywała sama wnioskodawczyni tj. maksymalne obniżenie kosztów prowadzonej działalności w tym obniżenia podstaw składek na ubezpieczenia społeczne. Jednocześnie sąd odwoławczy nie podziela zbyt uproszczonego wnioskowania zawartego w apelacji, a mianowicie, że skoro „celem (ubezpieczonego) jest obniżenie kosztów prowadzonej działalności w tym obniżenie

podstaw składek na ubezpieczenia społeczne, to celem zawartych umów było obejście przepisów ubezpieczeniowych”. Taki automatyzm nie znajduje uzasadnienia bez analizy całości okoliczności zindywidualizowanego przypadku.

Dla oceny zatem okoliczności niniejszej sprawy i zgromadzonego w niej materiału dowodowego nie bez znaczenia jest przecież okoliczność, że z tytułu wykonywania pracy na podstawie umowy zlecenia wnioskodawczynie (podobnie jak jej syn O. B. (1)) miała osiągać bardzo niskie wynagrodzenie (a przynajmniej taką wysokość osiąganego wynagrodzenia deklarowała). W rzeczywistości przecież prawdziwym i rzeczywistym dochodem i wynagrodzeniem wnioskodawczynie były przychody uzyskiwane z prowadzonej wspólnie z synem O. działalności gospodarczej (...) Spółka Jawna, z którym podpisała umowy zlecenia. W myśl tymczasem art. 18 ust. 8 i art. 20 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne osób prowadzących pozarolniczą działalność stanowiła zadeklarowana kwota, nie niższa jednak niż 60% prognozowanego przeciętnego wynagrodzenia miesięcznego przyjętego do ustalenia kwoty ograniczenia rocznej podstawy wymiaru składek, ogłoszonego w trybie art. 19 ust. 10 na dany rok kalendarzowy. Składka w nowej wysokości obowiązuje od dnia 1 stycznia do dnia 31 grudnia danego roku.

W sprawie niniejszej ma znaczenie i to, że gdyby nie regulacja treści art. 9 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych w brzmieniu obowiązującym do końca 2015 r. (dotycząca zbiegu obowiązkowych tytułów do ubezpieczeń społecznych wyłącznie zleceniobiorców prowadzących jednocześnie pozarolniczą działalność gospodarczą, wymienionych w art. 8 ust. 6 pkt. 1 ustawy systemowej, a nie współników spółki jawnej, wymienionych odrębnie w art. 8 ust. 6 pkt. 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych) to wartość podpisanych umów zlecenia (czyli przewidziane w umowach zlecenia wynagrodzenie stanowiące podstawę wymiaru składek) musiałaby być nie niższa od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność.

Z dokumentów tymczasem zaewidencjonowanych w systemie informatycznym Zakładu Ubezpieczeń Społecznych wynika, że B. B. (1) w złożonych raportach miesięcznych wykazywała wyjątkowo niskie podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne. Znacząco niższe od najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność. I tak od kwietnia 2012r. do czerwca 2012r. podstawę opodatkowania stanowiła kwota 301,82 zł, od lipca 2012r. do grudnia 2012 r. kwota 315,84 zł, od stycznia 2013r. do grudnia 2013r. kwota 329,83 zł, od stycznia 2014r. do grudnia 2014r. kwota 343,84 zł, zaś od stycznia 2015r. do grudnia 2015r. kwota 384,60 zł. Zatem miesięczne podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne wnioskodawczynie z tytułu umów zlecenia były wyjątkowo niskie, znacznie niższe od najniższych podstaw wymiaru składek z tytułu prowadzonej przez nią działalności gospodarczej. Podobnie syn wnioskodawczynie - drugi współnik - O. B. (1) również zgłoszony został do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego z tytułu wykonywania umów zlecenia na rzecz prowadzonej wspólnie spółki w czasie od 1 stycznia 2011r. do 31 grudnia 2015r. z podstawą wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne w wysokości porównywalnej do wysokości podstaw wykazanych za wnioskodawczynię, zaś z tytułu prowadzenia pozarolniczej działalności za O. B. (1) rozliczana była tylko składka na ubezpieczenie zdrowotne.

Nie da się też nie zauważyć, że eksponowana przez Sąd Okręgowy sterylizacja narzędzi i dezynfekcja wszelkich powierzchni (podłóg, blatów, mebli) przez wnioskodawczynię była konieczna w tego rodzaju działalności, bez względu na osobę, która miała ją wykonywać, a wnioskodawczynie i jej syn nigdy nie zatrudniali żadnego pracownika, w tym osoby sprzątającej. Nie da się też zaakceptować wniosku Sądu I instancji że B. B. (1) „prace te wykonywała po godzinach”, jak również, że „były to czynności wykraczające poza jej obowiązki z tytułu prowadzenia gabinetu kosmetycznego”. Przecież wnioskodawczynie wspólnie z synem prowadziła działalność gospodarczą polegającą na usługach fryzjersko kosmetycznych, które integralnie łączą się z koniecznością ciągłego sprzątania i dezynfekowania stanowisk pracy, sama regulowała swój czas pracy i obowiązki, a co już wyżej spostrzeżono spółka nie zatrudniała nigdy osoby sprzątającej. Sąd Okręgowy podkreślał również, że syn wnioskodawczynie O. B. (1) wniósł do spółki uzyskany ze środków unijnych sterylizator. Tym bardziej zatem logiczne było zakończenie sterylizacji narzędzi wykonywanej na podstawie umowy z innym podmiotem tj. (...), ale nie spowodowało to przecież zmiany stanu rzeczy polegającego na tym, że nadal aby prowadzić usługi kosmetyczno fryzjerskie trzeba było sterylizować narzędzia pracy i sprzątać oraz dezynfekować powierzchnie użytkowe. W poprzednim okresie do 2011 roku z pewnością B. B. (1) wykonywała takie czynności jak sprzątanie salonu i dezynfekowanie i wykonywała je osobiście. Są to



całkowicie naturalne i powszechnie przyjęte czynności tj. dezynfekcja wszelkich powierzchni (tj. podłóg, blatów, mebli) w salonach fryzjerskich i kosmetycznych, podobnie sterylizacja narzędzi i nie można zaakceptować osądu Sądu I instancji, że wybiegają one poza normalną tego typu działalność gospodarczą. Ten wniosek jest tym bardziej logiczny, iż w sprawie nie występuje podmiot gospodarczy – salon - zatrudniający wielu, np. kilkunastu fryzjerów i kosmetyczek, co ewentualnie pociągałoby za sobą konieczność zatrudnienia wyspecjalizowanego w zakresie czynności pracownika sprzątającego. W (...) Spółka Jawna pracowali wyłącznie B. B. (1) i jej syn O. B. (1), którzy dążyli do maksymalnego obniżenia kosztów, a ich zakres czynności dotyczył całości koniecznych działań w prowadzonej działalności gospodarczej.

Trudno w takiej sytuacji nie wyciągnąć logicznego wniosku, iż podpisanie kolejnych umów zlecenia i zgłoszenie tak wnioskodawczyni (jak jej syna) do ubezpieczeń społecznych od 01.01.2011 r. jako zleceniobiorcy w (...) Spółka Jawna, przy rażąco niskiej w porównaniu do najniższej podstawy wymiaru składek dla osób prowadzących pozarolniczą działalność, było czynnościami pozornymi tj. podjętymi w celu ominięcia obowiązujących przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Należy uznać, że dokonana przez Sąd I instancji ocena dokonanych – a zacytowanych powyżej ustaleń - jawi się jako dalece swobodna, oraz sprzeczna z zasadami logiki. Dysproporcja w rozmiarze i znaczeniu dla ubezpieczonej wnioskodawczyni (...) Spółka Jawna oraz zatrudnienia wynikającego z podpisanych umów zlecenia jest zbyt duża i nieproporcjonalna aby móc przyjąć, że nie doszło do obejścia przepisów ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (w tym w szczególności art. 6 ust. 4 i 5, 18 ust. 8 i 20 ust.1) przez uniknięcie wynikającego z ww. ustawy obciążenia polegającego na odprowadzeniu należnych składek na ubezpieczenia społeczne. Okoliczność na którą powołuje się wnioskodawczyni a mianowicie, że protokoły (...) z d.24.06.2013r. i 01.07.2015r. nie mogą zmienić powyższych wniosków i stanowić w świetle przytoczonych wyżej okoliczności wystarczającego kontr dowodu, czy przekonującego argumentu.

Jak słusznie zauważył Sąd Okręgowy, w orzecznictwie Sądu Najwyższego dominuje pogląd, że czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie przez nią jest zakazane (por. uchwała SN z dnia 8 marca 1995 r. I PZP 7/95, wyrok SN z 23 września 1997 r. I PKN 276/97). Sprzeczność w niniejszej sprawie z art. 58 kc polegała na świadomym doprowadzeniu przez B. B. (1) do sytuacji rażącego zaniżania obowiązku składkowego na obowiązkowe ubezpieczenia społeczne kosztem innych uczestników systemu ubezpieczeń społecznych, a takie działanie nie może zdaniem sądu odwoławczego korzystać z ochrony prawa.

Należało zatem mając na uwadze całokształt materiału dowodowego przyznać rację apelującemu organowi rentowemu, a tym samym podzielić pogląd o braku podstaw do przyjęcia podlegania przez B. B. (1) obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu podpisanych umów zlecenia w okresie od 2011 do 2015 roku.

W rezultacie powyższych rozważań za w pełni zasadny uznać należało zarzut naruszenia prawa materialnego w postaci art. 9 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych (w brzmieniu do dnia 1 stycznia 2016 roku) poprzez jego nieprawidłowe zastosowanie i stąd Sąd Apelacyjny, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. orzekł, jak w sentencji swojego wyroku. O kosztach orzekł po myśli art. 98 kpc w zw. z § 10 ustęp 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22.10.2015r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych ( Dz.U. z 2018 r. poz.265).