

Sygn. akt III AUa 692/16

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 4 listopada 2016 r.

Sąd Apelacyjny we Wrocławiu III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Irena Różańska-Dorosz (spr.)

Sędziowie: SSA Monika Kiwiorska-Pająk

SSA Robert Kuczyński

Protokolant: Magdalena Krucka

po rozpoznaniu w dniu 4 listopada 2016 r. we Wrocławiu

na rozprawie

sprawy z wniosku (...) **Spółki z o.o. w N.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.**

przy udziale zainteresowanych: **F. B. (1), C. B., A. P., Syndyka masy upadłości (...) Spółki z o.o. w N. - w upadłości likwidacyjnej**

o podstawę wymiaru składek

na skutek apelacji (...) Spółki z o.o. w N., Syndyka masy upadłości (...) Spółki z o.o. w N. - w upadłości likwidacyjnej i Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Opolu Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 1 lutego 2016 r. sygn. akt V U 239/15

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

II. oddala apelację wnioskodawcy,

III. zasądza od wnioskodawcy na rzecz strony pozwanej kwotę 3600 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym,

IV. zasądza od wnioskodawcy na rzecz zainteresowanego Syndyka masy upadłości (...) Spółki z o.o. w N. - w upadłości likwidacyjnej kwotę 3630 zł tytułem zwrotu kosztów procesu za obie instancje.

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 1 lutego 2016 r. Sąd Okręgowy w Opolu V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych zmienił zaskarżone przez wnioskodawcę (...) sp. z o.o. w N. decyzje Zakładu Ubezpieczeń Społecznych w O. z dnia 20 sierpnia 2014 r. i ustalił, że podstawę wymiaru składek w związku z podleganiem ubezpieczeniom pracowniczym stanowi wynagrodzenie dla F. B. (1) za kwiecień 2011 r. - 2.208,32 zł, za maj 2011 r. - 1.920 zł, za czerwiec 2011 r. - 2.017,76 zł, dla C. B. za kwiecień 2011 r. - 2.397,12 zł, za maj 2011 r. - 2.080 zł, za czerwiec 2011 r. - 1.386 zł, dla A. P. za kwiecień

2011 r. - 1.386 zł, a w pozostałej części odwołania oddalił oraz zniósł wzajemnie między stronami koszty zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sąd Okręgowy wydał w oparciu o następująco ustalony stan faktyczny:

Spółka (...) w N. zajmowała się produkcją różnych elementów konstrukcji stalowych wykorzystywanych w transporcie bądź produkcji przemysłowej. Miała odpowiednie certyfikaty i świadectwa jakości. W styczniu 2011 r. 8 pracowników ww. Spółki, w tym jej Prezes Zarządu i jedyny udziałowiec zawarło akt notarialny o utworzeniu (...) spółki z o. o. w N..

Jej prokurentami i Prezesem Zarządu zostali pracownicy wnioskodawcy. Przedmiotem działalności była produkcja konstrukcji metalowych, zbiorników, cystern, obróbka metali, produkcja pojemników metalowych, urządzeń dźwigowych. Nowo powstała Spółka nie miała własnych hal produkcyjnych, urządzeń, narzędzi w związku z tym zawarła umowę najmu hali posiadanej przez wnioskodawcę wraz z urządzeniami i narzędziami, nie miała również odpowiednich certyfikatów na produkcję elementów konstrukcyjnych i żadnych kontaktów handlowych z innymi podmiotami gospodarczymi. Celem umożliwienia rozpoczęcia działalności przez zainteresowaną Spółkę (...) Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. przekazał jej do realizacji własne zlecenia na wykonanie konstrukcji metalowych, jako podwykonawcy.

I tak 2 lutego 2011 r. zlecił zainteresowanemu wykonanie konstrukcji stalowej komory i kanałów o masie łącznej 24 ton, z terminem wykonania 15 lutego 2011 r. oraz konstrukcji stalowej podwozia o wadze ponad 13 ton. Dnia 4 lutego 2011 r. zlecono Spółce wykonanie konstrukcji stalowej kontenera o wadze ponad 14 ton. Dnia 8 lutego 2011 r. przekazano kolejne zlecenie na wykonanie czynności czyszczenia, malowania konstrukcji stalowej kanału o masie całkowitej 3 ton. Z datą 2 lutego 2011 r. (...) spółka z o.o. zleciła wykonanie czynności czyszczenia, montażu, malowania przy konstrukcji stalowej kontenera o wadze 14,5 tony. Dnia 15 lutego 2011 r. przekazano do wykonania zainteresowanej Spółce kolejne zlecenie na czyszczenie i malowanie konstrukcji stalowej podwozia o masie całkowitej 13,8 ton. Dnia 14 lutego 2011 r. zlecono kolejne czynności przy konstrukcji stalowej kanału o wadze 3 ton polegające na malowaniu, czyszczeniu zgodnie z dokumentacją.

W dniu 24 marca 2011 r. (...) sp. z o.o. przekazał jej do realizacji zlecenie na czyszczenie i malowanie konstrukcji stalowej komory - (...)22.4 tony z terminem realizacji 12 maja 2011 r. i też tego samego dnia z terminem realizacji na dzień 28 kwietnia 2011 r. zlecenie na wykonanie konstrukcji stalowej (...) części dolnej o wadze 9,36 tony

Do dnia 12 kwietnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. nie miała zleceń otrzymywanych od podmiotów innych niż Spółka (...). Pierwsze zamówienie uzyskane samodzielnie od firmy niemieckiej (...)z D. zostało złożone 13 kwietnia 2011 r.

Cykl produkcyjny wynosił od 3 do 8 tygodni - średnio 6 tygodni. Na zleceniach dla pracowników wskazane było jedynie stanowisko jakie miał zajmować zleceniobiorca, nie było natomiast wskazania przy realizacji jakiego zlecenia pracownik będzie zatrudniony. Wystawione faktury dotyczyły prac wykonanych w miesiącach wcześniejszych niż data ich wystawienia.

Zainteresowana Spółka (...), w pierwszych miesiącach swojej działalności tj. od lutego do połowy 30 kwietnia 2011 r. wykonywała zlecenia przekazywane wyłącznie przez (...) w dzierżawionej hali za pomocą pracowników zatrudnionych w (...) na stanowiskach ślusarzy, spawaczy, malarzy.

Zainteresowany F. B. (1) był zatrudniony w (...) Sp. z o.o. w N. od 9 marca 2006 r. do 30 września 2006 r. na stanowisku brygadzysty produkcji oraz od 1 października 2006 r. do 31 maja 2011 r. na stanowisku kontrolera jakości w sprawach lakierniczych.

Prace te wykonywał w jednym miejscu, na hali produkcyjnej, w ramach umowy zlecenia pracował poza godzinami umowy o pracę. Jego prace nadzorował ten sam kierownik. Opracowywał też techniczne założenia, wprowadzenie farby, obliczenie powierzchni do malowania - analogiczne czynności wykonywał zarówno w ramach umowy o pracę, ale też w ramach umowy zlecenia.

F. B. (1) zawarł ze spółką (...) sp. z o. o. następujące umowy zlecenia (...) na okres od 2 do 24 lutego 2011 r. za wynagrodzeniem 1.258 zł, (...) na okres od 1 do 21 marca 2011 r. za wynagrodzeniem 973 zł, (...) na okres od 1 do 20 kwietnia 2011 r. za wynagrodzeniem 937,68 zł, (...) na okres od 2 do 20 maja 2011 r. za wynagrodzeniem 760,33 zł oraz nr (...) na okres od 23 do 31 maja 2011 r. za wynagrodzeniem 506,91 zł.

Zainteresowany C. B. był pracownikiem (...) w N. zatrudnionym na stanowisku ślusarza - monter. Dodatkowo zawarł ze spółką (...) sp. z o. o. następujące umowy zlecenia (...) na okres od 2 do 24 lutego 2011 r. za wynagrodzeniem 4.502 zł, (...) na okres od 1 do 21 marca 2011 r. za wynagrodzeniem 2.010 zł, (...) na okres od 1 do 20 kwietnia 2011 r. za wynagrodzeniem 1.983,03 zł, (...) na okres od 2 do 20 maja 2011 r. za wynagrodzeniem 2.033,91 zł oraz nr (...) na okres od 23 do 31 maja 2011 r. za wynagrodzeniem 1.906,66 zł.

Otrzymywał rysunek od majstra i wykonywał na jego podstawie określony element. W ramach umowy o pracę oraz w ramach zlecenia wykonywał taką samą pracę, ale nie tą samą pracę.

Zainteresowany A. P. był pracownikiem sp. z o.o. (...) w N.. Dodatkowo zawarł ze spółką (...) sp. z o. o. następujące umowy zlecenia (...) na okres od 1 do 21 marca 2011 r. za wynagrodzeniem 2.296 zł oraz (...) na okres od 1 do 20 kwietnia 2011 r. za wynagrodzeniem 3.107,78 zł.

Wymienieni wyżej zainteresowani F. B. (1), C. B. i A. P. pracowali na takich samych stanowiskach w ramach umowy o pracę oraz umowy zlecenia.

Umówione wynagrodzenie z umów zlecenia zostało wypłacone zainteresowanym przez Sp. z o.o. (...), a jego wysokość stanowiła podstawę wymiaru opłaconej składki na ubezpieczenie zdrowotne.

Zainteresowana (...) sp. z o.o. wystawiała faktury na wykonywane zlecenia obciążając wnioskodawcę umówionym wynagrodzeniem w miesiącach podanych w zaskarżonych decyzjach.

Z ewidencji faktur VAT wynika, że w okresie od połowy kwietnia 2011 r. (...) Sp. z o.o. był jedynym kontrahentem (...) Spółka z o.o., natomiast od 1 maja 2011 r. był jej głównym kontrahentem, bowiem wartość zamówień stanowiła ponad 70% wartości wystawionych faktur.

Pierwsze zlecenie od kontrahenta innego niż (...) sp. z o.o. w N. zleceniobiorca (...) z o.o. otrzymał w dniu 13 kwietnia 2011 r. Był to kontrahent niemiecki. Zlecenie zostało wykonane i zafakturowane w dniu 5 maja 2011 r. Kolejne faktury dla kontrahentów innych niż wnioskodawca wystawione były 20 maja 2011 r. (3 faktury), 26 maja 2011 r. i 31 maja 2011 r. oraz 13 faktur w czerwcu 2013 r.

Przy tak ustalonym stanie faktycznym Sąd pierwszej instancji stwierdził, że odwołanie jest zasadne jedynie częściowo co do podstawy wymiaru składek za miesiąc maj i czerwiec 2011 r. Sąd ten, przytaczając treść art. 8 ust. 2a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych wskazał, że dokonując analizy tego przepisu w kontekście sprawy kierował się utrwaloną już wykładnią tego przepisu w orzecznictwie Sądu Najwyższego, którą jednoznacznie podzielił. Jak wskazał Sąd, w myśl tej wykładni dla celów ubezpieczeń społecznych zarówno wykonywanie pracy na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych z pracodawcą, jak i zawartych wprawdzie z osobą trzecią, ale gdy praca wykonywana jest na rzecz pracodawcy, jest traktowane tak jak świadczenie pracy w ramach klasycznego stosunku pracy łączącego jedynie pracownika z pracodawcą. W konsekwencji w świetle art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy zlecenia, albo o dzieło zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenie emerytalne, rentowe, chorobowe i wypadkowe z tytułu tej umowy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 kwietnia 2014 r., II UK 399/13, LEX nr 1458679, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lutego 2014 r., I UK 323/13, LEX nr 1455194, wyrok z dnia 22 lutego 2010 r., I UK 259/09, uchwała SN z dnia 2 września 2009 r., II UZP 6/09). Sąd podkreślił też, że w orzecznictwie sądowym prezentowany jest pogląd - który Sąd Okręgowy podziela - że zwrot „działać na rzecz” użyty został w powołanym art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w innym znaczeniu, niż w języku prawa, w którym działanie „na czyjąś rzecz” może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej (stosunku

prawnego). W kontekście przepisu art. 8 ust. 2a powołanej ustawy zwrot ten opisuje bowiem sytuację faktyczną, która charakteryzuje się istnieniem trójkąta umów, tj. a) umowy o pracę, b) umowy zlecenia między pracownikiem a osobą trzecią i c) umowy o podwykonawstwo między pracodawcą i zleceniodawcą. Pracodawca w wyniku umowy o podwykonawstwo przejmuje w ostatecznym rachunku rezultat pracy wykonanej na rzecz zleceniodawcy, przy czym następuje to w wyniku zawarcia umowy zlecenia/świadczenia usług z osobą trzecią oraz zawartej umowy cywilnoprawnej między pracodawcą i zleceniodawcą (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 27 czerwca 2013 r., III AUa 2027/12). Formułując więc praktyczną definicję tego pojęcia w takim znaczeniu, w jakim zostało użyte w art. 8 ust. 2a cyt. ustawy należałoby więc wskazać, że w tych wypadkach wykonywanie pracy „na rzecz pracodawcy” oznacza, że praca ta jest wykonywana w ramach realizacji stosunku prawnego łączącego owego pracodawcę z podmiotem będącym dla wymienionego pracownika zleceniodawcą (albo zamawiającym dzieło), tj. w wypadkach gdy istniejący stosunek pracy „nakłada się” na stosunek cywilnoprawny między pracownikiem, a tą osobą trzecią (por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2013 r., III AUa 10606, LEX nr 1369318, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 13 lutego 2013 r., III Aua 1142/12, LEX nr 1282660).

Sąd Okręgowy ocenił, że właśnie z taką sytuacją mamy do czynienia w sprawie w okresach od 1 lutego do 30 kwietnia 2011 r., kiedy to zainteresowani F. B. (1), C. B. i A. P. wykonywali umowy zlecenia zawarte przez Spółkę (...) ze Spółką (...) w lutym i marcu 2011 r. z terminem realizacji do końca kwietnia 2011 r.

Jak podał Sąd pierwszej instancji z bezspornych ustaleń wynika, że w miesiącu lutym i marcu 2011 r. wnioskodawca zlecił zainteresowanej Spółce z o.o. (...) w N. (obecnie w upadłości likwidacyjnej) wykonanie szeregu czynności przy różnego rodzaju konstrukcjach stalowych, które wcześniej otrzymał do wykonania. Zlecenia te zawarte są w aktach kontroli. Okoliczności tej wnioskodawca nie kwestionował i wynikała ona też z zeznań świadków, M. G. (1) i E. W. (1). Przekazanie tego rodzaju zleceń przez wnioskodawcę wiązało się z zamiarem zamknięcia swojej działalności gospodarczej i umożliwienia rozpoczęcia działalności przez nowo utworzoną Spółkę, której założycielami byli pracownicy wnioskodawcy. Spółka ta w lutym 2011 r. nie miała żadnego majątku oraz wymaganych certyfikatów na produkcję konstrukcji stalowych. Korzystała w całości z majątku wnioskodawcy na podstawie zawartych umów najmu. Chcąc zrealizować zlecenia przekazane w lutym i marcu zawarła umowy zlecenia z pracownikami wnioskodawcy, w tym z zainteresowanymi F. B. (1), C. B. i A. P.. Wykonywali oni te same czynności z umów zlecenia i umowy o pracę w halach będących własnością Sp. z o.o. (...) i przy pomocy tych samych narzędzi i maszyn. Realizując czynności wynikające ze zlecenia brali udział w procesie realizacji zleceń udzielonych zainteresowanej Spółce (...). Realizacja tych zleceń była jednocześnie dokonywana na rzecz pracodawcy, który przecież był zobowiązany do wykonania zawartych wcześniej kontraktów z podmiotami trzecimi i chcąc stopniowo wygasić swoją działalność dopuścił do realizacji kontraktów w charakterze podwykonawcy nowo utworzoną Spółkę (...).

Tego rodzaju wnioski, w ocenie tego Sądu, były jednoznaczne i oparte na wyżej wskazanych dowodach. Dopiero od około połowy miesiąca kwietnia 2011 r. część działalności Spółki (...) była prowadzona również na rzecz innych podmiotów gospodarczych niż wnioskodawca.

Sąd Okręgowy przyjął, że dla ustalenia podstawy wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne jako sumy wynagrodzeń osiąganych przez pracownika z umowy o pracę ze swoim pracodawcą i umowy zlecenia zawartej z osobą trzecią nie było konieczne wykazanie przez organ rentowy konkretnej umowy zawieranej przez wymienione Spółki, przy której realizacji brał udział F. B. (1), C. B. i A. P.. Wystarczy, że organ rentowy wykaże, że brał on udział tylko przy wykonywaniu umów dotyczących konstrukcji stalowych, a zawartych przez Spółkę (...) i Spółkę (...) w N..

Tego rodzaju ustalenie nastąpiło w niniejszej sprawie, jak podał Sąd Okręgowy, na podstawie zestawienia okresu umów zlecenia ww. zainteresowanych i zleceń otrzymanych w tym czasie jedynie od Spółki (...) oraz dołączonych do akt sprawy przez zainteresowaną sp. z o.o. (...) ewidencji VAT sprzedaży. W kwietniu 2011 r. zainteresowani zakończyli umowę zlecenia 20-go dnia tego miesiąca, a pierwsze zlecenie od spółki niemieckiej przesłano faxem 13 kwietnia 2011 r. Zlecenie to zostało wykonane i zafakturowane już 5 maja 2011 r., kiedy to wystawiono pierwszą fakturę VAT. Dalej Sąd ten wskazał, że jak wynika z ewidencji VAT sprzedaży kolejne faktury na zleceniodawców innych niż (...)

zainteresowana spółka wystawiła 20 maja 2011 r. - 3 faktury, 26 maja 2011 r. i 31 maja 2011 r. oraz 13 faktur w czerwcu 2011 r.

Według Sądu pierwszej instancji, biorąc pod uwagę czas niezbędny na realizację zleceń, który - zgodnie z zeznaniami świadków M. G. i E. W. - wynosił od 3 do 7-8 tygodni i daty wystawienia faktur możliwe jest uznanie, że tylko w lutym i w marcu 2011 r. F. B. (1), C. B. i A. P. pracowali przy wykonywaniu zleceń wyłącznie na rzecz wnioskodawcy. Natomiast przy wykonywaniu kolejnych umów zlecenia zakończonych w maju 2011 r. nie można było ustalić żadnymi dowodami, że zainteresowani pracowali tylko przy zleceniu Spółki (...). Organ rentowy nie przeprowadził w tym zakresie żadnego postępowania i nie dokonał podziału wynagrodzeń z tych dwóch umów na część dotyczącą czynności wykonywanych na rzecz pracodawcy zainteresowanego (...) i część dotyczącą podmiotów innych (spółki niemieckie i inne). W ocenie tego Sądu takiego rodzaju ustaleń nie można było przeprowadzić w postępowaniu sądowym, bowiem świadkowie M. G. i E. W. też nie potrafili przyporządkować czynności z umów zlecenia zainteresowanych do poszczególnych umów realizowanych przez Spółkę (...). Zdaniem Sądu Okręgowego skutki tego rodzaju sytuacji nie mogą obciążać płatnika składek, bowiem to organ rentowy chcąc zwiększyć podstawę składek na ubezpieczenie społeczne powinien wskazać, która część wynagrodzeń wynikała z czynności świadczonych na rzecz pracodawcy. Skoro nie było takiej możliwości, to nie można było zwiększyć podstawy wymiaru składek w miesiącu maju i czerwcu 2011 r. o wynagrodzenie z umów zlecenia wypłacone w tych miesiącach.

Sąd Okręgowy zmienił w tym zakresie decyzję przyjmując, że podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne za miesiąc kwiecień, maj i czerwiec 2011 r. powinna odpowiadać wysokości zgłoszonej przez pracodawcę tj. (...) w raportach RCA, podstawa ta stanowi jedynie wynagrodzenie osiągnięte u płatnika będącego pracodawcą. Stosownemu obniżeniu ulega również podstawa wymiaru składek na ubezpieczenie zdrowotne. Podstawa ustalona w wyroku w tych miesiącach jest więc zgodna z pierwotnymi zgłoszeniami pracodawcy.

Jak przyjął Sąd w pozostałych okresach wykonywania zleceń przez zainteresowanych, tj. w lutym i marcu 2011 r. nie było już wątpliwości, że zlecenia zawarte ze Spółką (...) wykonywali tylko na rzecz swojego pracodawcy, bowiem w tym czasie ich zleceniodawca miał umowy na wykonywanie konstrukcji stalowych tylko z (...) sp. z o.o. Płatnikiem składek jest pracodawca, który winien uwzględnić w podstawie wymiaru składek swoich pracowników także przychody uzyskiwane przez tych pracowników w ramach umów cywilno - prawnych wykonywanych w warunkach objętych dyspozycją art. 8 ust. 2a cyt. ustawy (patrz postanowienie Sądu Najwyższego z 24 kwietnia 2015 r., IIUZ 8/15 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 25 czerwca 2014 r. III AUa 1982/13).

Sąd Okręgowy wskazał, że kwoty wskazane przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji jako podstawy wymiaru składek za sporne miesiące są sumą podstaw z raportów imiennych sporządzanych przez pracodawcę (raport RCA) i zleceniodawcę (raport RZA). Wnioskodawca miał nieograniczone możliwości w ustaleniu wysokości wynagrodzeń z umów zlecenia swoich pracowników, bowiem czynności kadrowo-księgowe w pierwszych miesiącach działalności Spółki (...) wykonywały osoby będące jego pracownikami i również prokurenci Spółki byli pracownikami wnioskodawcy (E. W. i M. G.).

Rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu Sąd ten uzasadnił przepisem art. 100 k.p.c.

Z wyrokiem tym nie zgodzili się: ZUS Oddział w O., zainteresowany Syndyk Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w N. w upadłości likwidacyjnej oraz wnioskodawca (...) sp. z o.o. w N., wywodząc osobne apelacje.

ZUS zaskarżył ww. wyrok w części, tj. w zakresie punktu I, zarzucając:

- naruszenie prawa materialnego poprzez niewłaściwą wykładnię oraz błędne zastosowanie art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2015.121), w następstwie błędnego przyjęcia przez Sąd, że zainteresowani zleceniobiorcy, świadcząc pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z innym podmiotem niż pracodawca, w miesiącach kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. nie wykonywali pracy na rzecz swojego pracodawcy; art. 18 ust. 1 a ustawy jw. poprzez jego niezastosowanie i przyjęcie, że pracodawca nie ma obowiązku uwzględnienia w

podstawie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne zainteresowanych zleceniobiorców, w miesiącach kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. przychodu z tytułu umowy cywilnoprawnej zawartej z (...) Sp. z o. o.,

- sprzeczność istotnych ustaleń Sądu z treścią zebranego w sprawie materiału dowodowego, prowadzących do uznania, że sam fakt, że (...) Sp. z o. o., w kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. posiadał zlecenia na pracę wykonywaną na rzecz innych firm, niż (...), świadczy o wykonywaniu przez zainteresowanych zleceniobiorców pracy w ramach tych zleceń.

Wskazując na powyższe organ rentowy wniósł o zmianę wyroku Sądu Okręgowego w Opolu w punkcie I, tj. w części, w jakiej ustala podstawę wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne za zainteresowanych zleceniobiorców w miesiącach kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. poprzez oddalenie odwołania, zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego wg norm przepisanych ewentualnie uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

Zainteresowany Syndyk Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w N. w upadłości likwidacyjnej zaskarżył ww. wyrok w części, co do punktu I i III i zarzucił orzeczeniu naruszenie przepisów prawa procesowego:

- art. 227 oraz art. 233 § 1 k.p.c. w zw. z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez błędną ocenę zebranego w sprawie materiału dowodowego i w konsekwencji przyjęcie, że faktyczny rezultat pracy wykonywanej przez zainteresowanych F. B. (2) i C. B. w miesiącu kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. i A. P. w miesiącu kwietniu w ramach umów zlecenia zawartych z (...) sp. z o.o. nie przypadł na rzecz ich pracodawcy (...) Sp. z o.o.,

- art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej, a nie swobodnej oceny zebranego materiału dowodowego, polegającej na pominięciu zeznań świadka, pracownika ZUS przeprowadzającego kontrolę J. S. oraz pominięcie okoliczności faktycznych wynikających z zeznań zainteresowanych F. B. (1), C. B., A. P. i uznanie przez Sąd, że w okresach od kwietnia do czerwca 2011 r. nie działali na rzecz swojego pracodawcy (...) sp. z o.o.

Apelujący zarzucił również naruszenie następujących przepisów prawa materialnego:

- art. 8 ust. 2 a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez jego niewłaściwe zastosowanie, a w konsekwencji błędne uznanie, że praca wykonywana w miesiącu kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. przez F. B. (1), C. B. i w miesiącu kwietniu przez A. P. na podstawie umowy zlecenie nie była świadczona na rzecz (...) sp. z o.o., z którą zainteresowani pozostawali w stosunku pracy,

- art. 18 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez niewłaściwe przyjęcie, że (...) sp. z o.o. nie miała obowiązku uwzględnienia przychodu z tytułu umów zlecenie zawartych przez Zainteresowanych F. B. (1), C. B. w miesiącu kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. i zainteresowanego A. P. w miesiącu kwietniu z (...) Sp. z o.o. przy obliczeniu podstawy wymiaru składek na ubezpieczenia społeczne i chorobowe dla tychże pracowników.

Mając na uwadze powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę wyroku poprzez oddalenie odwołania w całości i zasądzenie kosztów postępowania za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych (stosownie do § 10 w zw. z § 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców' prawnych, tj. kwoty 3.600,00 zł), ewentualnie o uchylenie wyroku w zaskarżonej części i przekazanie do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji i orzeczenia o kosztach postępowania apelacyjnego, w tym o kosztach zastępstwa procesowego.

Dodatkowo zainteresowany wniósł o dopuszczenie w poczet materiału dowodowego dowodu z protokołu rozprawy Sądu Okręgowego V Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 16 lutego 2016 r., sygn. akt V U 1922/15, zawierającego zeznania uczestnika postępowania R. P., na okoliczność potwierdzenia faktu, że prace wykonywane przez pracowników (...) Sp. z o.o. i zleceniobiorców (...) Sp. z o.o. miały taki sam charakter oraz traktowane były jako świadczenie wykonywane w ramach stosunku pracy.

Wnioskodawca zaskarżył powyższy wyrok w części, tj. w punkcie II, w zakresie oddalenia odwołań skarżącego od decyzji organu rentowego w zakresie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne oraz wymiaru składek na

ubezpieczenie zdrowotne dot. uczestników F. B. (1) i C. B. za okres luty i marzec 2011 r. oraz uczestnika A. P. za okres marzec 2011 r. oraz w punkcie III, co do kosztów procesu.

Zaskarżonemu wyrokowi zarzucił:

- naruszenie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. w zw. z art. 83 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 36 ust. 1 i 2 tej ustawy poprzez ich niezastosowanie, skutkujące uznaniem, że decyzje wydane przez organ rentowy nie są wadliwe w zakresie wymiaru składek za czas wykonywania przez zainteresowanych umów zlecenia zawartych z (...) Sp. z o.o. za okres luty i marzec 2011 r., podczas gdy prawidłowa subsumpcja zaistniałego stanu faktycznego do ww. norm prawnych powinna doprowadzić do wprost odmiennego wniosku, tj. do objęcia w pierwszej kolejności zainteresowanych F. B. (1), C. B. i A. P. obowiązkiem ubezpieczenia społecznego i zdrowotnego u płatnika składek, bez wydawania decyzji wymiarowej na tym etapie postępowania, z uwagi na fakt, że w pierwszej kolejności należy ustalić czy ww. zainteresowani podlegają w ogóle obowiązkowi składkowym z tytułu zawartych przez nich umów zlecenia.

- art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 232 k.p.c. poprzez uznanie, że nie jest konieczne wskazywanie przez organ rentowy konkretnej umowy zawieranej przez skarżącą i spółkę (...) sp. z o.o., przy której realizacji brali udział zainteresowani pracownicy tj. F. B. (1), C. B. i A. P., pomimo że językowa wykładnia art. 6 k.c. w zw. z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych prowadzi do wniosku wprost odmiennego,

- art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 233 § 1 k.p.c. poprzez uznanie, że zainteresowani pracownicy, wykonując umowy zlecenia zawarte ze spółką (...) sp. z o.o. w lutym i marcu 2011 r. w rzeczywistości wykonywali pracę wyłącznie na rzecz swojego pracodawcy, z którym pozostawali w stosunku pracy tj. spółki (...) sp. z o.o., a tym samym, że ww. podmiot jest zobowiązany do zapłaty należności składkowych od przychodów uzyskanych przez zainteresowanych z tytułu realizacji umowy zlecenia zawartej z (...) sp. z o.o. za okres luty i marzec, podczas gdy żaden z przytoczonych dowodów nie stwierdza faktycznego i wyłącznego wykonywania dającej się zidentyfikować pracy na rzecz własnego pracodawcy - warunku sine qua non zastosowania regulacji z art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych,

- naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dowolne, sprzeczne z zebraniem materiałem dowodowym oraz arbitralne przyjęcie przez Sąd I instancji, że pomiędzy spółką (...) sp. z o.o. a spółką (...) sp. z o.o. istniała umowa o podwykonawstwo, pomimo że takiej umowy w rzeczywistości nie było, a (...) sp. z o.o. wykonywała jako odrębny niezależny podmiot jedynie zlecenia otrzymywane przez (...) sp. z o.o. jako jednego z wielu kontrahentów, a nadto w początkowym okresie istnienia spółki (...) sp. z o.o., tj. już w pierwszych tygodniach lutego zleceniobiorcy/zainteresowani pracownicy wykonywali prace przystosowawcze na rzecz samej spółki pracowniczej, mające na celu przygotowanie narzędzi i miejsca niezbędnych do prowadzenia przez spółkę pracowniczą działalności gospodarczej, a tym samym jedynym beneficjentem tych prac była spółka pracownicza, a nie wnioskodawca, dodatkowo, że skarżący miał nieograniczone możliwości w ustaleniu wysokości wynagrodzeń z umów zlecenia swoich pracowników „rzekomo” z uwagi na okoliczność, że w pierwszych miesiącach funkcjonowania spółki pracowniczej sprawy kadrowo - księgowo wykonywały osoby będące pracownikami spółki (...) sp. z o.o., pomimo że osoby te pracowały na rzecz nowo powstałej spółki (...) sp. z o.o., będącej odrębnym od skarżącej podmiotem prawa.

- art. 217 § 2 k.p.c. poprzez jego błędne zastosowanie jako podstawy pominięcia przez Sąd wniosków dowodowych zgłoszonych w piśmie procesowym z dnia 21 stycznia 2016 r., stwierdzając, że zgłoszone żądanie jest spóźnione, pomimo że uwzględnienie zgłoszonych przez stronę skarżącą wniosków dowodowych nie spowodowałoby zwłoki w rozpoznaniu sprawy, a nadto ich przeprowadzenie w przyczyniło by się do wyjaśnienia istotnych okoliczności sprawy.

Wobec powyżej przedstawionych zarzutów apelujący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku poprzez uwzględnienie odwołania w całości i zmianę zaskarżonych decyzji organu rentowego poprzez ustalenie wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne i zdrowotne uczestników F. B. (1), C. B. i A. P. według dokonywanych zgłoszeń w raportach RCA, ewentualnie o uchylenie wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji oraz

zasądzenie od organu rentowego na rzecz skarżącego zwrotu kosztów procesu za obie instancje, w tym kosztów zastępstwa procesowego zgodnie z normami przepisanyymi.

Wnioskodawca złożył odpowiedź na apelację ZUS-u oraz zainteresowanego i wniósł o ich oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego.

Zainteresowany złożył odpowiedź na apelację wnioskodawcy wnosząc o jej oddalenie i zasądzenie na jego rzecz kosztów zastępstwa procesowego według przedłożonego wykazu kosztów.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacje zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w N. oraz ZUS-u Oddział w O. okazały się zasadne i jako takie zasługiwały na uwzględnienie, natomiast apelacja wnioskodawczyni była bezzasadna.

Istota sprawy na etapie postępowania apelacyjnego sprowadzała się do oceny czy Sąd pierwszej Instancji prawidłowo w stosunku do każdego z ubezpieczonych, w miesiącach szczegółowo wskazanych w zaskarżonym wyroku dokonał zmiany decyzji ZUS-u z 20 sierpnia 2014 r., zarzucając temu organowi brak wykazania przy wykonywaniu umów zlecenia zakończonych w maju 2011 r. przez zainteresowanych że pracowali oni tylko i wyłącznie przy zleceniu wnioskodawczyni. Według Sądu Okręgowego organ rentowy nie przeprowadził w tym zakresie żadnego postępowania i nie dokonał podziału wynagrodzeń z tych umów na część dotyczącą czynności wykonywanych na rzecz pracodawcy zainteresowanych tj. wnioskodawczyni Spółki (...) i część dotyczącą innych podmiotów (spółki niemieckie i inne). Zdaniem Sądu pierwszej Instancji tego rodzaju ustaleń nie można było dokonać, bowiem świadkowie M. G. (1) i E. W. nie potrafili przyporządkować czynności z umów zlecenia zainteresowanych do poszczególnych umów realizowanych przez Spółkę (...). W konsekwencji według Sądu skutki tego rodzaju sytuacji nie mogą obciążać płatnika składek, bowiem to organ rentowy chcąc zwiększyć podstawę składek na ubezpieczenie społeczne powinien wskazać, która część wynagrodzeń wynikała z czynności świadczonych na rzecz pracodawcy zainteresowanych. Jak skonstatował Sąd Okręgowy, skoro nie było takiej możliwości, to nie można było zwiększyć podstawy wymiaru składek w miesiącach kwietniu, maju i czerwcu 2011 r. o wynagrodzenie z umów zlecenia wypłacone w tych miesiącach.

W ocenie Sądu Apelacyjnego, jakkolwiek Sąd Okręgowy za okres poprzedzający zmianę przedmiotowej decyzji prawidłowo zastosował powołane przez siebie przepisy prawa materialnego i przeprowadził ich słuszną wykładnię, którą to w pełni aprobuje sąd odwoławczy, co czyni zbędną potrzebę powtarzania tego stanowiska, to jednak przy przyjętej co do istoty konstrukcji zastosowania regulacji art. 8 ust. 2 a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz.U.2016.963), stanowisko tego Sądu w zakresie dotyczącym miesięcy kwietnia, maja i czerwca 2011 r. w odniesieniu do F. B. (1) i C. B. oraz kwietnia 2011 r. co do A. P. było błędne. Sąd Okręgowy nie nadał bowiem należytej wagi dokonany przez siebie ustaleniom, dotyczącym okresu trwania zatrudnienia na umowę o pracę ww. ubezpieczonych u wnioskodawczyni i równoczesnego zawarcia przez tych pracowników umów zlecenia ze spółką (...) sp. z o.o. w N., już od 2 do 24 lutego 2011 r. (pierwsza umowa) aż do 31 maja 2011 r. (ostatni umowa od 23 do 31 maja 2011 r.) w przypadku F. B. (1) i C. B. oraz w odniesieniu do A. P. od 1 do 21 marca 2011 r., na który to okres zawarł on pierwszą umowę zlecenia ze spółką (...) sp. z o.o., a kolejną od 1 do 20 kwietnia 2011 r., a także powiązaniom pomiędzy spółkami (...) sp. z o.o. a (...) sp. z o.o. w spornym okresie, kiedy to wnioskodawczyni wystawiała zlecenia dla (...) sp. z o.o., które były wykonywane w halach produkcyjnych, należących do (...) sp. z o.o., z materiałów oraz na urządzeniach i narzędziach w całości należących do tego ostatniego podmiotu. Wnikliwa analiza powyższych okoliczności prowadzi do jednoznacznego wniosku, że obowiązki w ramach zawartych ze spółką z o.o. (...) umów zleceń zainteresowani ubezpieczeni wykonywali faktycznie na rzecz swojego pracodawcy, z którym pozostawali wtedy w stosunku pracy, tj. (...) sp. z o.o. w N.. W rozpatrywanym stanie faktycznym nie miało decydującego znaczenia, jak to błędnie przyjął Sąd pierwszej instancji, dla miesięcy kwietnia, maja i czerwca 2011 r., że od kwietnia 2011 r. (...) sp. z o.o. miała już zlecenia także od innych podmiotów niż tylko wnioskodawczyni.

Wbrew pogładowi Sądu pierwszej Instancji organ rentowy prawidłowo wykazał słusność przedmiotowej decyzji także w zakresie zmienionym przez Sąd Okręgowy. Uszło prawdopodobnie uwadze tego Sądu, bądź nie nadał on należytego znaczenia takim dodatkowym faktom jak te, że w sporządzonym protokole kontroli wskazane zostały

nieprawidłowości występujące u płatnika składek (wnioskodawczyni). Dotyczył to także wymienionych miesięcy, tj. kwietnia, maja i czerwca 2011 r. Do protokołu tego wnioskodawczyni nie złożyła merytorycznych zastrzeżeń, natomiast kontrolowany wcześniej płatnik składek (...) sp. z o.o. zgodził się w całości z ustaleniami protokołu kontroli w przedmiocie wykonywanych umów zleceń przez pracowników (...) sp. z o.o. i także nie złożył zastrzeżeń do protokołu. Co więcej, z przedłożonych w trakcie kontroli, przez (...) sp. z o.o. dokumentów wynikało, że działalność tejże spółki do kwietnia 2011 r. opierała się tylko i wyłącznie na zamówieniach złożonych przez wnioskodawczynię, a w kolejnych miesiącach choć (...) nie był jej jedynym kontrahentem, tak pozostał głównym, gdyż w tym czasie zamówienia realizowane na rzecz wnioskodawczyni wynosiły około 70% łącznej ich wartości. Brak stosownej dokumentacji, która nie została przedstawiona podczas kontroli, obciąża wnioskodawczynię. W tym miejscu trzeba podkreślić, że zgodnie z dyspozycją art. 6 k.c., jeśli wnioskodawczyni chciała podważyć ustalenia ZUS-u dokonane w protokole kontroli powinna była wykazać, że (...) sp. z o.o. zatrudniała zainteresowanych tylko i wyłącznie przy pracach dotyczących zleceń dla innych podmiotów niż wnioskodawczyni. Słuszne jest, w ocenie Sądu Apelacyjnego, stanowisko Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, że Spółka (...), chcąc zaprzeczyć ustaleniom dokonany w protokole kontroli (do którego jak wyżej wskazano nie wniesiono żadnych merytorycznych zastrzeżeń) powinna była wykazać rzeczywiste wykonywanie pracy zainteresowanych przy określonych zleceniach. Negatywne skutki procesowe nieprzeprowadzenia takiego dowodu obciążają wyłącznie spółkę.

Sąd Okręgowy nie nadał również należytego znaczenia zeznaniom zainteresowanych F. B. (1) i C. B., którzy stwierdzili, że wykonywali cały czas te same prace, w jednej hali, należącej do wnioskodawczyni.

Biorąc więc powyższe pod uwagę, według Sądu Apelacyjnego nie ma wątpliwości, że ubezpieczeni w całym spornym okresie, pracując w ramach umów o pracę zawartych z (...) sp. z o.o. oraz równolegle na podstawie umów zlecenia w (...) sp. z o.o. świadczyli w tym samym miejscu, tożsame usługi, w którym wykonywali zatrudnienie w ramach stosunku pracy. Ich pracodawcą ze zleceniodawcą w spornych okresach łączyły umowy o wykonanie konstrukcji stalowych. Sytuacja ta zatem nie tylko w lutym i marcu 2011 r., jak to prawidłowo uznał Sąd pierwszej instancji, ale i wbrew przekonaniu tego Sądu w miesiącach kwietniu, maju i czerwcu 2011 r., nadal niezmiennie wyczerpywała dyspozycję przepisu art. 8 ust. 2a ustawy systemowej. W konsekwencji, to wnioskodawczyni jest również płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne z tytułów umów zleceń zawartych przez F. B. (1), C. B. i A. P. z (...) sp. z o.o., w okresie do czerwca 2011 r. włącznie.

Mając powyższe na uwadze Sąd Apelacyjny, uznając apelacje zainteresowanego Syndyka Masy Upadłości (...) sp. z o.o. w N. w upadłości likwidacyjnej oraz organu rentowego za słuszne, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. zmienił zaskarżony wyrok i orzekł jak w punkcie I, oddalając jednocześnie apelację (...) sp. z o.o. jako bezzasadną na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania w punkcie III i IV Sąd Apelacyjny orzekł na podstawie art. 98 k.p.c. oraz § 2 pkt 3 i pkt 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U.2015.1804), ponieważ sprawa dotyczyła podstawy wymiaru składek, natomiast wartość przedmiotu sporu wynosiła: w odniesieniu do F. B. (1) - 2.231 zł, A. P. 2.296 zł, a C. B. 6.512 zł, co przy ograniczeniu minimalnych stawek wynikających z ww. regulacji do 75% z uwagi na treść § 10 ust. 1 pkt 2 ww. rozporządzenia, dało kwotę 3.600 zł zasądzoną na rzecz ZUS-u oraz 3.630 zł na rzecz zainteresowanego przy uwzględnieniu również uiszczonej opłaty za apelację.

SSA Monika Kiwiorska-Pająk SSA Irena Różańska-Dorosz SSA Robert Kuczyński

R.S.