

Sygn. akt III AUa 755/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 28 czerwca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Katowicach Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący	SSA Witold Nowakowski (spr.)
Sędziowie	SSA Wojciech Bzibziak SSA Alicja Kolonko
Protokolant	Michał Eksterowicz

po rozpoznaniu w dniu 14 czerwca 2018 r. w Katowicach

sprawy z odwołania (...) sp. z o.o. w G.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

przy udziale zainteresowanej J. K. (J. K.)

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym i składki

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z.

od wyroku Sądu Okręgowego - Sądu Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w Gliwicach

z dnia 11 stycznia 2017 r. sygn. akt VIII U 1695/16

1. **oddala apelację,**

2. **zasądza od Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w Z. na rzecz (...) sp. z o.o. w G. kwotę 240 zł (dwieście czterdzieści złotych) tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego w postępowaniu apelacyjnym.**

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA W.Nowakowski /-/ SSA A.Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia

Sygn. akt III AUa 755/17

UZASADNIENIE

Zaskarżoną decyzją Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w Z. stwierdził,

że w okresie od 16 października 2012 r. do 28 lutego 2013 r. (...) sp. z o.o. w G. jest płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe dla zainteresowanej J. K. z tytułu umowy zlecenia i ustalił podstawę wymiaru składek na ubezpieczenia w kwotach wymienionych w decyzji.

Na uzasadnienie podniósł, że J. K. została zgłoszona do ubezpieczeń zdrowotnych i społecznych z tytułu umów zlecenia w wyżej wymienionym okresie najpierw przez (...) sp. z o.o. we W., a od 1 listopada 2012 r. przez (...) (...) + B. + (...) sp. z o.o. w O. (dalej (...)), jednak faktycznie wykonywała pracę dla Spółki (...). Spółki (...) jako firmy outsourcingowe prowadziły wyłącznie obsługę kadrowo-płacową, a faktycznym zleceniodawcą dla zainteresowanych była Spółka (...). W ocenie organu rentowego umowy zlecenia zawarte przez zainteresowaną z firmami (...) są nieważne, jako zawarte dla pozorów, celem obejścia przepisów ustawy tj. niepłacenia składek na ubezpieczenia a przy określeniu kto jest płatnikiem składek zainteresowanej decydować winien fakt świadczenia usług na rzecz określonego podmiotu i to ten podmiot staje się pracodawcą.

W odwołaniu (...) sp. z o.o. w G. wniosła o jej zmianę i uznanie, że nie jest płatnikiem składek dla J. K., bowiem nie pozostawała z nią w jakimkolwiek stosunku prawnym.

Zarzuciła naruszenie art. 7 kpa oraz art. 77 kpa w zw. z art. 80 kpa przez ustalenie, iż w spornym okresie była zleceniodawcą zainteresowanej pomimo, iż zainteresowana od dnia 16 do 30 października 2012 r. pozostawała w stosunku zlecenia z firmą (...) Sp. z o.o., a od 1 listopada 2012 r. do 28 lutego 2013 r. z (...) (...) + B. + (...) sp. z o.o. w O..

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, z przyczyn które stanowiły podstawę wydania zaskarżonej decyzji. Dodał, że w dniu 1 czerwca 2012 r. Spółka (...) zawarła z firmą (...) Sp. z o.o. umowę porozumienia, na mocy której zgodnie

z art. 231 kp dotychczasowy pracodawca, (...) Sp. z o.o. przekazuje, a nowy pracodawca (...) Sp. z o.o. przyjmuje od dnia 1 lipca 2012 r. część pracowników na warunkach identycznych, jakie mieli do 30 czerwca 2012 r. Następnie w dniu 31 października 2012 r. została zawarta umowa - porozumienie, której stronami były Spółki (...), (...), na mocy której zgodnie z art. 23⁽¹⁾ kp spółka (...) przekazała spółce (...) od 1 listopada 2012 r. część pracowników na warunkach identycznych, jakie mieli do 31 października

2012 r. W ocenie organu rentowego zainteresowana w spornym okresie czasu pod nadzorem kierownika G. S. wykonywała usługi na obiekcie Akademii Wychowania Fizycznego w K., który mogła jej udostępnić wyłącznie (...) Sp. z o.o.

w G..

J. K., występująca w sprawie jako osoba, której dotyczy zaskarżona decyzja, poparła stanowisko Spółki.

Sąd Okręgowy w Gliwicach ustalił, że (...) Sp. z o.o. w G. w ramach prowadzonej działalności wykonuje usługi sprzątnia dla różnych firm, w zależności

od wygranych przetargów. Z dniem 1 lipca 2012 r., w oparciu o zawartą z (...) Sp. z o.o. we W. umowę, na podstawie art. 23¹ kp, przekazała temu podmiotowi część swoich pracowników. J. K. nie należała do tej grupy, gdyż nigdy nie pozostawała ze Spółką (...) w żadnym stosunku prawnym. W umowie o świadczenie usług z tego dnia, Spółka (...) zleciła (...) Sp. z o.o. świadczenie usług, będących przedmiotem jej działalności tj. czynności utrzymania czystości. W celu ich realizacji, spółka (...) zobowiązała się do oddelegowania osób - wykonawców, to jest osób zatrudnionych u niej na podstawie umowy o pracę lub umów cywilnoprawnych.

Natomiast w dniu 1 listopada 2012 r. Spółka (...) zawarła ze Spółką (...) umowę o świadczenie usług, będących przedmiotem jej działalności tj. czynności utrzymania czystości.

W oparciu o powyższe umowy, spółka (...), a następnie spółka (...) świadczyły m.in. dla Spółki (...) usługi utrzymania czystości. Spółka (...) składała tym spółkom zamówienia na usługi sprzątnia obiektów, w których wskazywała: obiekt,

rodzaj prac do wykonania, minimalną ilość wykonawców oraz kwotę wynagrodzenia za zlecaną usługę. Nadzorem nad realizacją tych zleceń, w tym rekrutacją osób wykonujących usługi, zawieraniem umów zleceń, logistyką i koordynacją prac ze strony spółki (...), a potem spółki (...), zajmowała się M. C., zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. kadr w tych spółkach (od 1 lipca 2012 r.). Do kwietnia 2011 r. M. C. była pracownikiem Spółki (...). M. C. poszukiwała chętnych do pracy przy pomocy znajomych, ogłoszeń w Internecie, w urzędach pracy oraz wśród osób pracujących na obsługiwanych obiektach, nie miała obowiązku zatrudniania osób, które wcześniej pracowały dla Spółki (...). Chętnym oferowano zawarcie umów zlecenia z firmą (...). M. C. informowała zleceniobiorców, że od 1 listopada 2012 r. płatnikiem i zleceniodawcą będzie firma (...)

J. K. dowiedziała się o możliwości podjęcia zatrudnienia pocztą pantoflową. Nie zwracała jednak uwagi na to, co to była za firma, czy Spółka (...), czy spółka (...), czy też spółka (...). W imieniu pracodawcy umowy zawierała z nią na terenie Akademii Wychowania Fizycznego w K. G. S. J. K. podpisała umowę zlecenia z (...) Spółką z o.o. na okres od 16

do 30 października 2012 r., a następnie z (...), od 1 listopada 2012 r. do 28 lutego 2013 r. J. K. przyjeżdżała na teren Akademii Wychowania Fizycznego aby wykonywać zlecane jej czynności sprzątania pomieszczeń biurowych, środki czystości przekazywała jej G. S.. G. S. była zatrudniona początkowo w Spółce (...), a po przekazaniu w trybie art. 23⁽¹⁾ kp od 1 lipca 2012 r. w spółkach (...),

a następnie (...) Do jej obowiązków jako pracownika spółek (...), a następnie (...) należało nadzorowanie pracowników świadczących usługi utrzymania czystości, koordynowanie, organizacja pracy, elementy rekrutacji np. zawieranie umów. Wynagrodzenie dla J. K. było wypłacane regularnie przez spółki(...)

Powyższych ustaleń dokonał Sąd Okręgowy w oparciu o akta organu rentowego, w szczególności umowy o świadczenie usług z 1 lipca 2012 r. i 31 października 2012 r., zamówienia na usługi sprzątania za sierpień 2012 r. i luty 2013 r., porozumienie z 1 czerwca 2012 r. o przekazaniu pracowników.

Ponadto Sąd Okręgowy uwzględnił akta spraw tamtejszego Sądu sygn. VIII U 273/14; zeznania świadka M. C. z 25 lutego 2015 r. złożone w sprawie sygn. VIII U 2422/14 i z 1 czerwca 2015 r. w sprawie sygn. VIII U 69/16; zeznania świadka G. S.

z 15 lutego 2015 r. złożone w sprawie sygn. VIII U 2504/14, z 1 kwietnia 2015 r. złożone w sprawie sygn. VIII U 2483/14 oraz z 20 lipca 2016 r. w sprawie sygn. VIII U 247/16; zeznania J. K. występującej w sprawie w charakterze osoby, której dotyczy zaskarżona decyzja, złożone na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r., zeznania członka zarządu Spółki (...) złożone na rozprawie w dniu 4 stycznia 2017 r., oraz w sprawie sygn. VIII U 2422/14 złożone w dni 25 lutego 2015 r.

Sąd Okręgowy oddalił pozostałe wnioski dowodowe stron, gdyż nie miały one znaczenia dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu i przyczyniłyby się jedynie do jego nieuzasadnionego przedłużenia postępowania, a to w związku z ustaleniem, że J. K. i Spółkę (...) nie łączył żaden stosunek prawny.

Odnosnie natomiast oddalenia dwóch ostatnich wniosków dowodowych wskazanych przez organ rentowy w odpowiedzi na odwołanie (w jej części wstępnej) Sąd Okręgowy uznał, że nie mają one znaczenia dla sprawy, bowiem dotyczą one okoliczności odprowadzania składek za B. B., która nie była w sprawie ani odwołującą, ani zainteresowaną ani inną osobą, której dotyczy zaskarżona decyzja.

Mając na uwadze powyższe okoliczności, Sąd Okręgowy po wskazaniu dyspozycji art. 6 ust. 1 pkt 4, art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 2 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 963 z późn. zm.) stwierdził, że jak wynika z ustalonego stanu faktycznego, J. K. w okresie objętym skarżoną decyzją zawarła umowy zlecenia ze spółkami (...), które to spółki zgłosiły ją do ubezpieczeń społecznych oraz wypłacały jej wynagrodzenie. Stąd też, na podstawie art. 4 pkt 2a ustawy systemowej płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne za zainteresowaną są te spółki.

Bezspornym jest brak jakiegokolwiek stosunku prawnego łączącego Spółkę (...) i zainteresowaną w spornym okresie. J. K. świadomie zawarła umowę zlecenia ze spółką (...), a także (...) i świadczyła pracę na obiekcie Akademii Wychowania Fizycznego w K..

W trakcie realizacji umów nie była nadzorowana przez Spółkę (...), nie miała z nią żadnego kontaktu. Osobą nadzorującą, zaopatrującą w środki chemiczne była G. S. wówczas pracownik spółki (...), a następnie (...)

Okoliczność, że J. K. wykonywała pracę „w obiektach, z którymi odwołująca zawarła umowy na usługi sprzątanania”, nie uzasadnia stanowiska organu rentowego, że to Spółka (...) jest faktycznym zleceniodawcą i płatnikiem składek. Organ rentowy podnosi, że o tym kto jest pracodawcą decyduje fakt świadczenia dla niego pracy. Bezspornym jest, że w rozpoznawanej sprawie w ogóle nie występuje stosunek pracy. Faktycznym beneficjentem pracy wykonanej przez J. K. są użytkownicy sprzątanego obiektu ale nie oznacza to, że Akademia Wychowania Fizycznego w K. winna być w tym przypadku płatnikiem składek. Akademia Wychowania Fizycznego w K. zleciła wykonywanie usług porządkowych Spółce (...), a ta przekazała realizację tych usług następnemu przedsiębiorcy.

W ocenie Sądu Okręgowego obowiązujące przepisy prawa nie zakazują zlecenia usług w ramach podwykonawstwa i taka sytuacja występuje w rozpoznawanej sprawie. Spółka (...) na podstawie zawartych umów o świadczenie usług zleciła ich wykonywanie spółkom (...) przy pomocy pozostających w dyspozycji tych spółek zasobów osobowych. Wykonawcami usług były osoby zatrudnione w spółkach na podstawie umów cywilnoprawnych, do których należała J. K.. W ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody zawierania umów, J. K. i wymienione spółki mogły zawierać umowy zlecenia. Stosowne umowy o świadczenie usług czystościowych ze spółkami (...), a następnie (...), zostały zawarte dnia 1 lipca 2012 r. i 1 listopada 2012 r. Bez znaczenia dla rozstrzyganej sprawy jest, czy użytkownicy sprzątaných obiektów posiadali wiedzę, że usługa jest realizowana przez podwykonawców.

Sąd Okręgowy nie podzielił stanowiska organu rentowego, że przedmiotem oceny w rozpoznawanej sprawie winien być stosunek (...) Spółki (...) ze spółkami (...) i (...), bowiem przedmiotem rozstrzygnięcia jest ewentualny stosunek łączący J. K. ze Spółki (...). Bez znaczenia jest też okoliczność, że Spółka (...)

na mocy art. 23⁽¹⁾ kp przekazała na rzecz spółki (...) część swoich pracowników, gdyż J. K. nigdy nie była zatrudniona w Spółce (...) czy to na podstawie umowy o pracę, czy umowy zlecenia. Przepisy prawa ubezpieczeń społecznych jako normy bezwzględnie obowiązujące podlegają ścisłej wykładni. Ustawa z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych określa zasady podlegania tym ubezpieczeniom, precyzyjnie wskazując kto, na jakiej podstawie jest nimi objęty oraz płatników składek na ubezpieczenia. W ocenie Sądu Okręgowego najogólniej można stwierdzić, że podstawą tą jest stosunek prawny łączący ubezpieczonego z płatnikiem, czyli w rozpoznawanej sprawie umowy zlecenia pomiędzy J. K., a spółkami (...)

Przepisy ustawy z dnia 13 października 1998 r. tylko w jednym przepadku - art. 8 ust. 2a - przewidują niejako „zmianę” płatnika składek i dotyczy to osób wykonujących pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej na rzecz pracodawcy, z którym jednocześnie pozostaje w stosunku pracy, nawet gdy umowa cywilnoprawna została zawarta z „osobą trzecią”.

Taka sytuacja nie występuje w rozpoznawanej sprawie i brak jest podstaw do ustalenia innego płatnika składek dla zainteresowanej, niż to wynika z zawartych umów zlecenia.

Organ rentowy podnosi, że umowy zlecenia zainteresowanej są pozorne, ponieważ zostały zawarte celem obejścia prawa, tj. niepłacenia składek na ubezpieczenia społeczne oraz na podstawie art. 58 § 1 kc w zw. z art. 83 § 1 kc nieważne.

Zgodnie z przepisem art. 83 § 1 kc oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów jest nieważne. Jeżeli oświadczenie takie zostało złożone dla ukrycia innej czynności prawnej, ważność oświadczenia ocenia się według właściwości tej czynności. Powołany przepis określa dwa rodzaje symulacji: pierwszą, polegającą na dokonaniu pozornej czynności prawnej, bez intencji ukrycia innej czynności prawnej (tzw. pozorność zwykła), a także drugą, polegającą na dokonaniu czynności prawnej pozornej w celu ukrycia innej czynności prawnej (tzw. pozorność kwalifikowana).

Po myśli art. 734 § 1 kc w zw. z art. 735 § 1 kc i art. 750 kc przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania za wynagrodzeniem określonej czynności dla dającego zlecenie. Z ustalonego stanu faktycznego wynika, że J. K. wykonywała zleczone jej prace, a spółki (...) wypłaciły jej należne wynagrodzenie. Trudno więc dociec, na czym miałyby polegać podnoszona przez organ rentowy pozorność umowy zlecenia, wszak obowiązek odprowadzania składek na ubezpieczenia czy zaliczki na podatek dochodowy mają charakter akcesoryjny do zawartej umowy. Nieodprowadzenie tych należności nie wpływa na ważność samej umowy. Wskazać też należy, że w przypadku zawarcia umowy, ustalenie pozorności zakłada zamierzone działanie obydwu stron tej umowy. Organ rentowy w żaden sposób nie wykazał, że zawierano umowy zlecenia dla pozorów.

Mając na uwadze fakt, że Spółka (...) a nie pozostawała w spornym okresie w jakimkolwiek stosunku prawnym ze zleceniobiorcą J. K., Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do zawiadomienia w trybie art. 477⁽¹¹⁾ § 2 kpc spółek (...) o toczącym się procesie.

W ocenie Sądu Okręgowego w ustalonym stanie faktycznym, brak materialnoprawnych podstaw do uznania Spółki (...) za płatnika składek. Z tych przyczyn zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, iż J. K. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu z tytułu umowy zlecenia u płatnika składek (...) spółki z o.o. odpowiedzialnością w G. w okresie od 16 października 2012 r. do 28 lutego 2013 r. oraz, że (...) spółka z o.o. w G. nie jest płatnikiem składek na ubezpieczenia emerytalne, rentowe, wypadkowe i zdrowotne za J. K. w tym okresie.

Ponadto, z odwołaniem się do art. 98 kpc oraz § 2 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz.1804), zasądził od organu rentowego na rzecz Spółki (...) kwotę 360 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Apelację od wyroku Sądu Okręgowego wniósł organ rentowy, zarzucając:

naruszenie przepisów postępowania, to jest:

- art. 233 § 1 kpc przez brak wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału i przekroczenie przez Sąd pierwszej instancji granic swobodnego uznania w wyniku błędnej i wybiórczej oceny zebranego w sprawie materiału oraz pominięcia części dowodów, w szczególności w odniesieniu do :

- oświadczeń Akademii Wychowania Fizycznego w K. - instytucji, na której obiekcie wykonywała usługi zainteresowana nie potwierdzających faktu wykonywania przez (...) Sp. z o.o. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. podwykonawstwa na tym obiekcie co wskazuje, że wykonywanie usług nie mogło się odbywać w ramach umów zainteresowanej J. K. z R.

Sp. z o.o. (...), a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O., lecz jedynie w ramach wykonywania tych prac siłami własnymi (...) Sp. z o.o., co wskazuje, że wykonywanie usług na wskazanym obiekcie przez zainteresowaną, odbywało

się w drodze świadczenia zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o. per facta concludentia bez formalnie spisanej umowy a nie w ramach umowy

z (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O., które to Spółki zresztą, - jak wynika z jawnych danych w KRS- nie miały nigdy za przedmiot swoje działalności świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach;

- zeznań zainteresowanej J. K. w których wskazała, że była faktycznie zatrudniona w (...) Sp. z o.o. w ramach zlecenia, lecz nie zwracała uwagi na to z jaką firmą formalnie podpisywała umowy oraz, że osoby bezpośrednio nadzorujące jej pracę

na AWF w K. i zaopatrujące ją w sprzęt były zatrudnione w (...) Sp. z o.o.

i dojeżdżały do obiekt w celu wykonywania tego nadzoru samochodami służbowymi firmy (...) Sp. z o.o.,

- zapisów porozumienia z 1 lipca 2012 r. potwierdzających, iż zainteresowani ubezpieczeni

w ramach usług świadczonych na obiektach obsługiwanych przez (...) Sp. z o.o. obowiązani byli do przestrzegania przepisów wewnętrznych obowiązujących S.

Sp. z o.o. wykonywania usługi przy wykorzystaniu sprzętu, materiałów oraz zaplecza socjalnego (...) Sp. z o.o., która to spółka zastrzegła sobie zresztą prawo do określania zleceńobiorcom szczegółowego zakresu obowiązków i nadzoru merytorycznego nad wykonywanymi przez nich usługami, co de facto oznacza w tych okolicznościach bezpośredni, a nie pośredni nadzór (...) Sp. z o.o. nad usługami wykonywanymi przez zainteresowanych ubezpieczonych oraz pominięcia że sposób współpracy pomiędzy M. C. a (...) Sp. z o.o. wypełniał definicję zawartą w art.22 kp, gdzie to S. Sp. z o.o. organizowała świadczeniowi miejsce pracy, wyposażała w narzędzia pracy, określała zakres prac, wskazywała sposób wykonywania rekrutacji, ustalała bezpośrednio w sposób wiążący warunki pracy i płacy zleceńobiorców, co potwierdzają zeznania M. C. złożone do protokołu kontroli ZUS znajdujących się w aktach organu rentowego oraz pominięcia, że przejście pracowników (w tym G. S. - osoby bezpośrednio nadzorującej prace zainteresowanej) z (...) Sp. z o.o. do (...) Sp. z o.o. W.,

a następnie (...) (...) + B. + V. Polska

Sp. z o.o. w O. zostało zakwestionowane, jako czynność sprzeczna z prawem i tym samym nieważna z mocy prawa oraz pominięcia znajdujących się akt organu rentowego złożonych do Sądu Okręgowego w Gliwicach w dniu 28 grudnia 2016 r. listy płac G. S. - osoby bezpośrednio nadzorującej prace zainteresowanej za sporny okres, z których wynika dokonywanie potrąceń z tytułu składki PZU w ramach (...) Sp. z o.o.,

- art. 227 kpc oraz art.235 kpc przez odmowę przeprowadzenia dowodów zawnioskowanych przez organ rentowy na fakty mające istotne znaczenie w sprawie wadliwie oceniając, iż nie mają one takiego charakteru tj. dowodu z przesłuchania świadka - osoby koordynującej współpracę z (...) Sp. z o.o. z ramienia AWF w K., dowodu z informacji o osobach, podmiotach dysponujących prawem - licencją i uprawnieniami do użytkowania systemu ENOVA (system kadrowo-płacowy) w oparciu o których dokonywano rozliczenia usług świadczonych przez zainteresowaną na obiekcie AWF w K., dowodu

z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt VIII U 238/14 dot. osoby G. S. uniemożliwiają organowi rentowemu dodatkowe wykazanie, iż G. S. w spornym okresie była pracownikiem S. Sp. o.o.

z uwagi na nieważną z mocy prawa czynność prawną związaną z przejściem pracownika

na inny podmiot, a tym samym dodatkowego wykazania, iż bezpośredni nadzór nad wykonywaniem usług przez zainteresowaną sprawował płatnik (...) Sp. z o.o. także pomijając istny dla ustaleń stanu faktycznego sprawy dowód z zeznań świadka G. S., jak i M. C. i zastąpienia tego dowodu wyłączeniem dowodem

z dokumentów w postaci protokołu zeznań tej osoby złożonych w innych sprawach nie dotyczących zainteresowanej J. K. i nieskładanych na okoliczności świadczenia przez zainteresowaną J. K. usług na obiekcie AWF

w K., uniemożliwiają tym samym organowi rentowemu zadania pytań świadkowi, istotnych w kontekście zeznań złożonych przez zainteresowaną na rozprawie w dniu

24 listopada 2016 r., a tym samym uniemożliwienia poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie, co także jest sprzeczne z zasadą bezpośredniości wyrażoną w art. 235 kpc, gdzie niedopuszczalne jest ustalanie faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie wyłącznie w oparciu o dowody przeprowadzone w innym postępowaniu,

- co doprowadziło do „błędnych w ustaleniach faktycznych” stanowiących podstawę rozstrzygnięcia polegający na wadliwym przyjęciu, że:

- usługi świadczone przez zainteresowaną na obiekcie kontrahenta (...) Sp. z o.o. nie były wykonywane w ramach stosunku łączącego i (...) Sp. z o.o. lecz w ramach stosunku łączącego zainteresowaną z (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O.,

- firmy (...) Sp. z o.o. W., i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. były podwykonawcami firmy (...) Sp. z o.o. na obiekcie AWF Sp. o.o. w K.,

- G. S., jako nadzorująca bezpośrednio pracę zainteresowanej nie była pracownikiem (...) Sp. z o.o. lecz (...) Sp. z o.o. W., i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O.,

- pomiędzy zainteresowaną a (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. doszło do faktycznej realizacji stosunku prawnego (umowy zleceń), który rodzi obowiązek ubezpieczenia społecznego.

Zarzucił nadto naruszenie przepisów prawa materialnego:

- przez niewłaściwe zastosowanie w sprawie art. 6 ust. 1 pkt. 4 i art. 12 ust. 1 oraz art. 13 pkt 2 w zw. z art. 4a, a także art. 32 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych i art. 81 ust. 1 i art. 85 ust. 4 ustawy z dnia 27 sierpnia 2004 r.

o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych w powiązaniu

z błędną wykładnią art. 734 kc w związku z art. 750 kc polegającą na pominięciu przez Sąd pierwszej instancji, iż:

- zawarcie wyłącznie na piśmie umowy o zlecenie usług nie oznacza, iż umowę tę można uważać w każdym przypadku za ważną w sytuacji, gdy nie są spełnione elementy istotne dla tego rodzaju stosunku umownego (brak realizacji przez strony umowy elementów istotnych umowy) albo za rodzącą skutki prawne w sytuacji gdy zawarta umowa ma charakter „umowy nierealizowanej” przez strony, którą ją zawarty a usługi wykonywane są dla innego podmiotu per facta concludentia przepisy dopuszczające instytucję podwykonawstwa, na którą powołuje się odwołująca spółka, nie oznaczają przyzwolenia na „wydzierżawienie załogi”,

w tym zleceniobiorców, gdy bezpośrednim, a nie pośrednim odbiorcą prac z świadczonych

w ramach instytucji powykonawanych jest dający podwykonawstwo a nie podwykonawca, przy uwzględnieniu, że podwykonawstwo, aby była zawarta zgodnie z prawem i nie wypaczała celu tego stosunku prawnego nie powinno prowadzić do powstania faktycznego stosunku zlecenia pomiędzy zleceniobiorcą podwykonawcy (zainteresowana) a podmiotem, na rzecz którego podwykonawstwo jest świadczone;

- podwykonawstwo nie usprawiedliwia tolerowania zdarzeń prowadzących do obejścia przepisu prawa, lub sprzecznych z ustawą (normami prawnymi zrekonstruowanymi

na podstawie przepisów art. 734 § 1 kc w związku z art. 750 kc, a także w związku

z art. 353¹ kc).

Skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku przez oddalenie odwołania

i zasądzenie od odwołującej na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów postępowania

za pierwszą i drugą instancję, według norm przepisanych, względnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania przez Sąd pierwszej instancji z uwzględnieniem kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podniósł, że zaskarżony wyrok jest nieprawidłowy.

Zgodnie z art. 6 ust.1 pkt 4, art.12 ust.1 oraz art.13 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym (emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu) podlegają osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, do której stosuje się przepisów kodeksu cywilnego. Zgodnie z art. 4 pkt 2a) ww. ustawy płatnikiem składek za osoby wykonujące pracę na podstawie umowy o świadczenie usług, jest jednostka organizacyjna lub osoba fizyczna pozostająca z inną osobą fizyczną w stosunku prawnym uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

W sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przyjmuje się, że dla objęcia ubezpieczeniem społecznym istotne jest to, czy stosunek prawny, zdarzenie rodzące z mocy ustawy obowiązek podlegania ubezpieczeniom jest faktycznie realizowany przez strony danego stosunku.

Spór w niniejszej sprawie sprowadza się do ustalenia płatnika składek dla zainteresowanej w spornym okresie w związku z wykonywaniem przez nią prac na obiekcie - (...) w K., objętych obsługą utrzymania czystości wykonywaną przez firmę (...) Sp. z o.o. w ramach łączącej ww. Spółkę umowy z (...) w K., gdy (...) w K. nie potwierdził świadczenia usług utrzymania czystości na obiektach (...) przez inny podmiot, w tym (...) Sp. z o.o. W., i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O..

Sąd I instancji nieprawidłowo przyjął, iż organ rentowy wydając zaskarżoną decyzję oparł ją na zarzucie pozorności umowy pomiędzy zainteresowaną a (...) Sp. z o.o. W., i następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O..

Z odpowiedzi organu rentowego i podniesionej w niej argumentacji wynika jednoznacznie, że podniesiono zarzut nieważności umowy nie z powodu jej pozorności ale z powodu:

- sprzeczności umowy z ustawą (art. 58 § 1 kc w zw. art. 750 kc w zw. z art.734 § 1 kc), gdyż nie odpowiadała ona ex tunc wymogowi świadczenia usług dla dającego zlecenie, gdyż (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. tego zlecenia dać nie mogły,

- względnie z uwagi na podniesiony zarzut, że zawarta pomiędzy zainteresowaną a R. Sp. z o.o. (...), a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. umowa zlecenia de facto nie była w ogóle wykonywana, przeto nie ma ani potrzeby ani możliwości weryfikowania tej umowy z punktu widzenia jej skutków na gruncie ubezpieczeń społecznych.

Tym samym Sąd Okręgowy nie zbadał podstawy materialnej zaskarżonej decyzji, jak też argumentów merytorycznych podniesionych w odpowiedzi na odwołanie i w swoim rozstrzygnięciu nie odniósł się do tego, co jest przedmiotem sprawy.

Zgodnie z art. 750 kc w zw. art.734 § 1 kc przy umowie o świadczenie usług przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej usługi dla dającego zlecenie. Dla oceny, kto jest w niniejszych sprawach zleceniodawcą w stosunku do zleceniobiorców decydujące jest faktyczne ich przejście do nowego zleceniodawcy, powodujące, że zleceniobiorca świadczy usługę dla kogoś innego niż dotychczas. Zleceniodawcą nie jest bowiem ten, kto firmuje umowę zlecenia nazwą swojej firmy, lecz ten kto to zlecenie faktycznie daje i odbiera zleconą usługę w rozumieniu art. 750 kc w zw. z art.734 § kc.

Zdaniem organu rentowego w przedmiotowej sprawie nie można przyjąć, że ubezpieczona wykonywała w spornym okresie usługę zlecenia, jako zleceniobiorca: (...) sp. z o.o. we W. a następnie (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w O. w wykonaniu zawartej przez spółki umowy podwykonawstwa/outsourcingu z (...) Sp. z o.o. Przeczą temu:

- zeznania zainteresowanej która wskazała, że była faktycznie zatrudniona w S. Sp. z o.o. w ramach zlecenia, lecz nie zwracała uwagi na to z ją firmą formalnie podpisywała umowy oraz, że osoby bezpośrednio nadzorujące jej pracę na AWF w K. i zaopatrujące ją w sprzęt były zatrudnione w (...) Sp. z o.o. i dojeżdżały do obiekt

w celu wykonywania tego nadzoru samochodami służbowymi firmy (...) Sp. z o.o.

- dokumentacja znajdująca się w aktach organu rentowego, tj. pisemne oświadczenia podmiotu, na obiektach którego usługi wykonywała zainteresowana. Z dokumentów tych nie wynika aby w spornym okresie to (...) Sp. z o.o. w G. realizowała usługę przy wykorzystaniu podwykonawcy: (...) Sp. z o.o. W., i następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O.. Okoliczność rzekomego świadczenia usług przez (...) Sp. z o.o. na obiektach swojego kontrahenta - AWF w K. za pośrednictwem ww. spółek, jako podwykonawców nie

została potwierdzona żadnym dowodem. Ma to istotne znaczenie w szczególności

w kontekście, iż spółki te nie miały nigdy za przedmiot swoje działalności świadczenia usług utrzymania czystości w budynkach oraz w kontekście oddalonych wniosków dowodowy organu rentowego powołanych na okoliczność poczynienia w tym zakresie ustaleń faktycznych. Niewątpliwie do poczynienia ustaleń w tym zakresie niezbędnie było przeprowadzenie zawnioskowanych przez organ rentowy dowodów z zeznań świadków - osób koordynujących współpracę pomiędzy AWF w K. a (...) Sp. z o.o.

W ocenie organu rentowego oddalenie wskazanych dowodów przez Sąd I instancji uniemożliwiało poczynienie prawidłowych ustaleń faktycznych, które mogły by być niekorzystne dla odwołującej, gdyż potwierdziłby po prawidłowość wydanych przez ZUS decyzji. Organ rentowy wskazał, że w tożsamych sprawach prowadzonych pod sygn. akt

III AUa 180/15 przed Sądem Apelacyjnym w Katowicach z udziałem odwołującej - ale co do innych zainteresowanych, przy udziale Prokuratora Prokuratury Regionalnej w Katowicach, gdzie dopuszczono i przeprowadzono dowody, o których przeprowadzenie wnioskował w tej sprawie organ rentowy, sąd drugiej instancji w oparciu o te dowody poczynił ustalenia faktyczne, które skutkowały wydaniem w dniu 5 stycznia 2017 r. wyroku zmieniającego wyroki Sądu Okręgowego w Gliwicach i oddalającego odwołania (...) Sp. z o.o.

Pomimo to Sąd pierwszej instancji stanowczo ustalił, że (...) Sp. z o.o. W.,

i następnie (...) (...) + B. + V. Polska

Sp. z o.o. w O. były podwykonawcami (...) Sp. z o.o. na obiektach AWF w K..

Organ rentowy nie negując możliwości korzystania przez podmioty z instancji podwykonawstwa wskazał, że z prawnie dopuszczalnej możliwości świadczenia usługi przez podwykonawcę nie wynika jeszcze, że takie usługi za pośrednictwem podwykonawcy były faktycznie wykonywane w przedmiotowej sprawie. Nawet samo zawarcie przez ewentualnego podwykonawcę umów zleceń z zainteresowaną nie oznacza jeszcze, że jej postanowienia były faktyczne i realnie wypełnianie przez strony umowy zlecenia.

W orzecznictwie sądowym wskazuje się jednoznacznie, że samo zawarcie umowy zlecenia nie rodzi trwałego stosunku obligacyjnego tylko przez fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest on realizowany faktycznie przez strony takiej umowy lub gdy jest ograniczony wyłącznie

do następczego wobec pierwotnie uruchomionego stosunku umownego kadrowo-płatniczego rozliczenia usługi przez podmiot zewnętrzny (tak wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku

z 20 maja 2014 r. sygn. akt III AUa 30/14, wyrok Sądu Okręgowego w Opolu

z 11 października 2016 r. sygn. akt V U 1871/15 - wydane w analogicznych sprawach związanych z działalnością firm (...) Sp. z o.o. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o.).

W ocenie skarżącego spór w niniejszej sprawie nie dotyczy tego, czy podwykonawstwo, czy też outsourcing jest prawnie dopuszczalny ale, czy spółki (...)

Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o., wskazane w odwołaniach przez (...) Sp. z o.o., jako jej podwykonawcy na obiektach kontrahentów odwołującej i równocześnie zleceniodawcy na tych obiektach dla zainteresowanej - to podwykonawstwo faktycznie realizowali i czy faktycznie realizowali, jako zleceniodawcy umowę zlecenia w stosunku do zainteresowanej. Organ rentowy podniósł, że sporządzanie umów na piśmie i wypłata wynagrodzenia przez (...) Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o., zresztą następująca dopiero w momencie uzyskania płatności za usługę od odwołującej się spółki, nie przybiera na tyle determinującego ustalenia, które może podważać skutecznie dokonanej przez organ rentowy oceny, że faktycznym zleceniodawcą

za zainteresowaną była odwołująca się spółka.

Organ rentowy wskazał, że zarówno (...) sp. z o.o. we W., jak i (...) (...) + H. + B. + (...) Sp. z o.o. w O. nie były w stanie dać zainteresowanej zleceń objętych treścią umów, albowiem Spółki te nie posiadały ani prawnej ani faktycznej możliwości do skierowania skutecznie zleceniobiorców na teren obiektów ww. instytucji. Spółki te nie posiadały ani umowy

z w/w podmiotami ani nie dysponowały środkami w postaci dostępu do instrumentów

do przełamania systemów zabezpieczeń w obiektach (klucze, kody alarmów itp.) lub zgodą AWF w K. na wejścia ich pracowników, czy zleceniobiorców na teren obiektu. Trudno bowiem przyjąć - przy uwzględnieniu doświadczenia życiowego - aby podmioty,

na których ciąży obowiązek ochrony danych osobowych, tajemnic służbowych, czy też ochrony dokumentacji tolerowały i pozwalały na wejście na teren ich obiektów po godzinach funkcjonowania podmiotów nieuprawnionych lub ich pracowników, czy zleceniobiorców. Nadto usługi w zakresie utrzymania czystości w budynkach nie mieściły się w zakresie przedmiotu działalności (...) sp. z o.o. we W., jak i (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w O..

(...) sp. z o.o. we W. i (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w O. nie miały jakiejkolwiek możliwości na skutecznie danie zlecenia zainteresowanej ubezpieczonej, gdyż osoba ta, jako zleceniobiorca (...) sp. z o.o. we W., czy też (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. w O. nie mogła dostać się na obiekt, na którym miała wykonywać usługę. Spółki te nie dysponowały ten żadnym zapleczem technicznym do wykonania tej usługi. Taką możliwość dania zlecenia zainteresowanej miała wyłącznie (...) Sp. z o.o. A ponieważ usługi te faktycznie były wykonywane przez zainteresowaną ubezpieczoną, to znaczy, że dającym faktycznie zlecenie a tym samym faktycznym zleceniobiorcą dla niej była (...) Sp. z o.o.

(...) sp. z o.o. we W. i (...) (...) + H. + B. + (...) sp. z o.o. nie mogły dać ubezpieczonej skutecznie zlecenia stanowiącego przedmiot umowy, to nie doszło do uruchomienia stosunku zlecenia przez te podmioty.

Organ rentowy stwierdził, że wykonywanie umowy zlecenia wiąże się z istnieniem bilateralnej relacji prawnej, która porządkuje i stabilizuje przeciwstawne interesy stron oraz zapewnia również transparentność w zakresie określenia wzajemnych praw i obowiązków Normatywny wyraz tego założenia można odnaleźć w przepisie art.750 kc w zw. z art.734

§ 1 kc, gdzie wskazano, że przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej usługi dla dającego zlecenie. Mimo szerokiego rozumienia zwrotu „dla dającego zlecenie”

nie można podzielić zapatrywania Sądu Okręgowego w Gliwicach, że termin ten jest aż tak pojemny, by objął swoim oddziaływaniem sytuację prawną zainteresowanej.

Dyferencjacja podmiotowa sytuacji prawnej zleceniobiorcy może być usprawiedliwiona cechą relewantną. Tylko w takim przypadku dochodzi do możliwości modyfikacji dwustronnej relacji zachodzącej między zleceniobiorcą a zleceniodawcą.

W stanie rzeczy, w którym usługa wykonywana jest faktycznie „dla” innego podmiotu, gdyż tylko ten podmiot może dać skutecznie zlecenie, konieczne jest zanegowanie istnienia umowy między stronami, które to strony jedynie formalnie podpisały zobowiązanie. „Outsourcing”, czy też podwykonawstwo w tym wypadku nie może być stosowany. Przepisy dopuszczające instytucję podwykonawstwa, na którą powołuje się odwołująca, nie oznaczają przyzwolenia na „wydzierżawienie załogi”, w tym zleceniobiorców, gdy bezpośrednim, a nie pośrednim odbiorcą prac z świadczonych w ramach instytucji powykonawanych jest dający podwykonawstwo a nie podwykonawca, przy uwzględnieniu, że podwykonawstwo, aby była zawarta zgodnie z prawem i nie wypaczała celu tego stosunku prawnego nie powinno prowadzić do powstania faktycznego stosunku zlecenia pomiędzy zleceniobiorcą podwykonawcy (zainteresowaną) a podmiotem, na rzecz którego podwykonawstwo jest świadczone ((...) Sp. z o.o.).

Organ rentowy podniósł, że z zeznań zainteresowanej wynika, że dla ubezpieczonej faktycznym zleceniodawcą była (...) Sp. z o.o. gdyż nie przywiązywała ona wagi do tego, kto figuruje na umowach, RMUA, czy przelewach, ale

kto ją nadzoruje. Zainteresowana słuchana na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r. wyraźnie wskazała, że osoby bezpośrednio nadzorujące jej pracę na AWF w K. i zaopatrujące ją w sprzęt, były zatrudnione w (...) Sp. z o.o. i dojeżdżały do obiektu w celu wykonywania tego nadzoru samochodami służbowymi firmy (...) Sp. z o.o.

Okoliczności te zostały całkowicie pominięte przez Sąd pierwszej instancji a nadto Sąd Okręgowy w Gliwicach oddalił lub pominął istotne - w kontekście tych zeznań zainteresowanej dowody, a to:

- dowód z informacji o podmiotach dysponujących prawem - licencją i uprawnieniami do użytkowania systemu ENOVA (system kadrowo-płacowy) w oparciu o których dokonywano rozliczenia usług świadczonych przez zainteresowaną ad. 1 na obiekcie AWF w K.,

- dowodu z dokumentów znajdujących się w aktach sprawy Sądu Okręgowego w Gliwicach sygn. akt VIII U 238/14 dot. osoby G. S. uniemożliwiają organowi rentowemu dodatkowe wykazanie, iż G. S. w spornym okresie była pracownikiem (...) Sp. z o.o. z uwagi na nieważną z mocy prawa czynność prawną związaną z przejściem pracownika na inny podmiot, a tym samym dodatkowego wykazania, iż bezpośredni nadzór nad wykonywaniem usług przez zainteresowaną sprawował płatnik (...) Sp. z o.o.

w świetle dokumentów zwartych w tych aktach G. S. nie może być w niniejszej sprawie uznawana za pracownika na (...) Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o., lecz pracownika S. Sp. o.o.,

- dowód z zeznań świadka G. S. i zastąpienie tego dowodu wyłącznie dowodem z dokumentów w postaci protokołu zeznań tej osoby złożonych w innych sprawach nie dotyczących zainteresowanej J. K. i nieskładanych na okoliczności świadczenia przez zainteresowaną J. K. usług na obiekcie AWF w K., uniemożliwiają tym samym organowi rentowemu zadanie pytań świadkowi, istotnych w kontekście zeznań złożonych przez zainteresowaną na rozprawie w dniu 24 listopada 2016 r., a tym samym uniemożliwienie poczynienia prawidłowych ustaleń faktycznych w sprawie. Powyższe działanie Sądu I instancji jest sprzeczne z zasadą bezpośredniości wyrażoną w art. 235 kpc, gdzie niedopuszczalne jest ustalanie faktów mających dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie wyłącznie w oparciu o dowody przeprowadzone w innym postępowaniu, i to, co do innych okoliczności,

- dowód z dokumentów znajdujących się w aktach organu rentowego złożonych w dniu 28 grudnia 2016 r., w tym listy płac G. S., osoby nadzorującej zainteresowaną za sporny okres, w których zwarte są zapisy o potrąceniu z wynagrodzenia G. S. składek na polisę PZU w (...) Sp. z o.o. Skoro - jak przyjął Sąd I instancji - G. S. w spornym okresie nie była pracownikiem (...) Sp. z o.o. to dlaczego (...) Sp. z o.o. opłaca za nią składki do PZU w ramach grupowych ubezpieczeń pracowników.

W ocenie organu rentowego w sytuacji, gdy do zakwestionowania przez ZUS w zaskarżonej decyzji osoby płatnika składek za ubezpieczoną w spornym okresie z tytułu umowy zlecenia doszło w następstwie podważania faktu, aby firmy (...) Sp. z o.o. W., i (...) (...) + B. + V. Polska Sp. z o.o. w O. były podwykonawcami firmy (...) Sp. z o.o. na obiekcie AWF Sp. o.o. w K. oraz faktu, że G. S. była pracownikiem tych spółek i aby w związku z tym spółki, te były faktycznie zleceniodawcami usług dla ubezpieczanej, a Sąd nie dokonuje sprawdzenia tych twierdzeń wobec uniemożliwienia dokonania ich weryfikacji przez przeprowadzenie wnioskowanych dowodów, to taki stan rzeczy uzasadnia zarzut naruszenia art. 227 kpc, gdyż przeprowadzanie tych dowodów było niezbędne do miarodajnej oceny zasadności powoływanych przez organ rentowy okoliczności mających niweczyć stanowisko odwołującej. Można wyciągać negatywne konsekwencje wobec podmiotu, który nie sprostował ciężarowi dowodzenia (art. 6 kc), ale nie w sytuacji, gdy jednocześnie sąd oddalił wniosek dowodowy zmierzający do udowodnienia faktów mających przemawiać za oddaleniem odwołania.

Nie bez znaczenia dla sprawy pozostaje także sposób współpracy pomiędzy świadkiem M. C. a (...) Sp. z o.o., który wypełniał definicję zawartą w art. 22 kp, gdzie to (...) Sp. z o.o. organizowała świadkowi miejsce pracy, wyposażała

w narzędzia pracy, określała zakres prac, wskazywała sposób wykonywania rekrutacji, ustalała bezpośrednio w sposób wiążący warunki pracy i płacy zleceniobiorców, co potwierdzają zeznania M. C. złożone do protokołu kontroli ZUS. Niezależnie są także zapisy porozumienia z 1 lipca 2012 r. potwierdzające, iż zainteresowani ubezpieczeni w ramach usług świadczonych na obiektach obsługiwanych przez (...) Sp. z o.o. obowiązani byli do przestrzegania przepisów wewnętrznych obowiązujących S. Sp. z o.o. wykonywania usługi przy wykorzystaniu sprzętu, materiałów oraz zaplecza socjalnego (...) Sp. z o.o., która to spółka zastrzegła sobie zresztą prawo do określania zleceniobiorcom szczegółowego zakresu obowiązków i nadzoru merytorycznego nad wykonywanymi przez nich usługami, co de facto oznacza w tych okolicznościach bezpośredni, a nie pośredni nadzór (...) Sp. z o.o. nad usługami wykonywanymi przez zainteresowanych ubezpieczonych

Okoliczności te zostały całkowicie pominięte przez Sąd pierwszej instancji.

W świetle powyższego - zdaniem apelującego - umowę zlecenia zawartą między zainteresowaną J. K. a (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. należało uznać za sprzeczną z ustawą, a zatem nieważną (art. 58 § 1 kc w zw. art. 750 kc w zw. z art. 734 § 1 kc). Nie odpowiadała ona ex tunc wymogowi świadczenia usług dla dającego zlecenie.

Alternatywnie możliwe jest także przyjęcie, że zawarte pomiędzy zainteresowaną J. K. a (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. umowy zlecenia były ważne ale de facto nie były w ogóle wykonywane, umowy zlecenia nigdy nie zostały wypełnione konkretnymi poleceniami, zleceniem dania usługi ze strony (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O.. Następnie rozliczanie usługi przez ww. Spółki nie wskazuje na fakt pierwotnego uruchomienia stosunku umownego w sytuacji, gdy to samo zlecenie jest wykonywane na rzecz innego podmiotu, to jest tego podmiotu który faktycznie daje to zlecenie, w tym przypadku (...) Sp. z o.o. Taka zaś więź musi być oceniona, jako umowa zlecenia pomiędzy tymi podmiotami. Można zatem przyjąć, że umowa zlecenia zawarte przez zainteresowaną ubezpieczoną z (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...). (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. „były nie pozorne, czy nieważne co uszpona”. Nie jest bowiem tak, że zawarta umowa zlecenia rodzi trwały stosunek obligacyjny przez sam fakt jej spisania, w sytuacji gdy nie jest realizowana. Rozłożenie w takim stanie faktycznym kwestii zapłaty wynagrodzenia na dwa podmioty nie zmienia faktu, iż zawsze chodzi o jeden stosunek prawny (wyrok SN z 5 listopada 2013 r., II PK 50/13, LEX nr 1408889, wyrok SN z 1 kwietnia 2014 r., I PK 241/13 niepublikowany).

Natomiast skoro pomiędzy zainteresowaną a (...) Sp. z o.o. W., a następnie (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O. nie istniała ważna więź prawna, względnie ta więź prawna nie była faktycznie realizowana, to logiczne jest twierdzenie, że umowy zlecenia (zawarte w sposób dorozumiany przez czynności konkludentne) w spornym okresie łączyły zainteresowaną z odwołującą, skoro zainteresowana jednak świadczyła usługi na obiektach, na których usługi realizowała (...) Sp. z o.o. i która to spółka w wskazanych powyżej okolicznościach faktycznych była jedynym podmiotem będącym w stanie dać to zlecenie zainteresowanym.

Zaprezentowane powyżej stanowisko znajduje swoje potwierdzenie w ocenie prawnej dokonanej przez Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 20 maja 2014 r. sygn. akt III AUa 30/14 oraz Sąd Okręgowy w Opolu w wyroku z 11 października 2016 r. sygn. akt V U 1871/15, wydanych (w) analogicznych sprawach dotyczącej umowy zlecenia związanych z działalnością firm (...) Sp. z o.o. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o.).

Organ rentowy dodał, że zgodnie z doświadczeniem życiowym trudno przyjąć, aby racjonalnie działający przedsiębiorca, który prowadzi działalność gospodarczą na własne ryzyko i na własny rachunek powierzył w przeważającym, jak nie w całym zakresie, wykonywanie podstawowej swojej działalności podmiotom nie mającym tego rodzaju usług w zakresie prowadzonej przez siebie działalności, tracąc w ten sposób bezpośredni nadzór nad dotychczasową załogą wykonującą podstawową działalność firmy. Jeśli natomiast takiego nadzoru nie traci i faktycznie nadal go sprawuje, pomimo zapisów na dokumentach - tak, jak w niniejszej sprawie - to nie jest to podwykonawstwo. Umowa outsourcingu/ podwykonawstwa, aby była zawarta zgodnie z prawem i nie wypaczała celu

tej umowy, nie powinna prowadzić do powstania faktycznego stosunku zlecenia pomiędzy zleceniobiorcą outsourcera/ podwykonawcy (zainteresowana) a podmiotem, na rzecz którego usługa w ramach podwykonawstwa jest świadczona (odwołująca). W przedmiotowej sprawie taki faktyczny stosunek zlecenia pomiędzy zainteresowaną a S. Sp. o.o. istniał w spornym okresie. Świadczy o tym fakt niemożności świadczenia przez (...) Sp. z o.o. we W.

i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o.

w O. usług podwykonawstwa z uwagi na przedmiot prowadzonej przez nie działalności, brak możliwości dania przez ww. spółki zlecenia zainteresowanej na obiektach kontrahenta (...) Sp. z o.o., sprawowanie nadzoru nad pracą zainteresowanej przez pracownika (...) Sp. z o.o., zapewnienie zainteresowanej narzędzi pracy przez (...) Sp. z o.o., prowadzenie obsługi kadrowo-płacowej dla zainteresowanej na sprzęcie i oprogramowaniu należącym do (...) sp. z o.o. przy wykorzystaniu bazy danych osobowych zarządzanej przez (...) Sp. z o.o.

O ile pojedynczo okoliczności te mogłyby być niewystarczające do podważenia zawartych na piśmie umów zlecenia pomiędzy (...) Sp. z o.o. we W. i (...) (...) + B. + (...) Sp. z o.o. w O.

a zainteresowaną, to jednakże ich zestawienie prowadzi do jednoznacznego wniosku, że stosunek zlecenia – pomimo braku spisania umowy na piśmie - faktycznie istniał i był realizowany pomiędzy zainteresowaną a odwołującą tj. (...) Sp. z o.o. i to ten podmiot winien być płatnikiem składek za ww. zainteresowane.

W odpowiedzi na apelację pełnomocnik Spółki (...) wniósł o jej oddalenie oraz zasądzenie od organu rentowego na rzecz odwołującej kosztów postępowania apelacyjnego w tym kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

Na uzasadnienie podniósł, że apelacja organu rentowego sprowadza się w istocie do zarzutu błędnego ustalania, iż odwołujący nie pozostawał w stosunku zlecenia z zainteresowaną.

Odnosząc do tego zarzutu wskazał, iż zarzut ten zasadza się w istocie na pozorności spornych umów zleceń, zawartych przez zainteresowaną z (...) Sp. z o.o. oraz (...) (...) sp. z o.o.

W ocenie Spółki twierdzenie organu rentowego o istnieniu stosunku zlecenia pomiędzy odwołującym a zainteresowaną (jako konsekwencja pozorności umów zleceń zawartych przez zainteresowaną z (...) Sp. z o.o. oraz (...) (...) sp. z o.o.) jest całkowicie absurdalne.

Podkreślił, iż odwołująca nie pozostawała z zainteresowaną w jakimkolwiek stosunku prawnym w spornym okresie. Natomiast, iż w okresie tym zainteresowana zawarła umowę zlecenia z (...) Sp. z o.o., a następnie z (...) (...) sp. z o.o. Fakt ten wynika z umów zlecenia z w/w podmiotami.

Co najmniej nedorzeczne są dywagacje organu rentowego w kwestii niemożliwości wykonywania przez zainteresowaną pracy na rzecz (...) Sp. z o.o., a następnie (...) (...) sp. z o.o., z uwagi, iż spółki te nie posiadały możliwości dostępu do obiektów klientów odwołującego, a dostęp taki posiadał wyłącznie odwołujący. Oczywiście jest bowiem, iż to odwołującego łączyły z klientami stosunki kontraktowe, na podstawie których odwołujący miał dostęp do obiektów klientów celem wykonywania usług utrzymania czystości, a dostęp ten zapewniał m.in zleceniobiorcom/pracownikom swoich podwykonawców - (...) Sp. z o.o., a następnie (...) (...) Sp. z o.o., które to spółki kierowały tych zleceniobiorców/pracowników do tychże obiektów.

Sytuacja w której podmiot zatrudniający pracownika wyznacza jedynie miejsce świadczenia pracy na terenie innego pracodawcy jest powszechnie znana oraz w pełni akceptowana w orzecznictwie (nie tylko w stosunkach

cywilnoprawnych ale także na gruncie stosunków pracy). Sąd Najwyższy w wyroku z 10 lutego 2012 r. (II PK 147/11), dopuścił możliwość czasowego powierzenia pracownikowi określonych czynności wynikających z umowy o pracę na rzecz innego podmiotu. Jednocześnie zanegował, iż taka sytuacja powoduje „zmianę” pracodawcy oraz konieczność wypłaty wynagrodzenia za pracę przez podmiot, na rzecz którego praca czasowo jest świadczona. Nie jest to bowiem nawiązanie kolejnego (odrębnego) stosunku pracy, nawet jeśli praca jest świadczona pod kierownictwem tego „drugiego” podmiotu. Podobnie wypowiedział się Sąd Najwyższy we wcześniejszym wyroku, do którego odsyła orzeczenie wydane w sprawie II PK 147/11, a mianowicie w wyroku z 7 maja 1998 r. (I PKN 71/98). W świetle tego orzeczenia dopuszczalne jest powierzenie pracownikowi w ramach stosunku wykonywania czynności określonych w umowie o pracę na rzecz innego podmiotu. Zdaniem sądu nie jest to równoznaczne z tym, że zatrudniony staje się pracownikiem owego podmiotu i że od niego należy mu się wynagrodzenie za pracę. Swoje stanowisko potwierdził Sąd Najwyższy także w wyroku z dnia 5 listopada 1999 r. (I PKN 337/99, OSNP 2001 nr 6, poz. 186), z którego wynika, iż wykonywanie pracy w miejscu wyznaczonym przez pracodawcę, znajdującym się w zakładzie pracy innego podmiotu i pod jego kierownictwem, nie powoduje nawiązania stosunku pracy z tym podmiotem.

Podnosząc powyższy zarzut organ rentowy zdaje się całkowicie nie rozumieć istoty podwykonawstwa. Wychodząc najprawdopodobniej z powyżej opisanego, kuriozalnego założenia o niemożliwości dania zainteresowanej zlecenia przez (...) Sp. z o.o., a następnie z (...) (...) Sp. z o.o. organ rentowy podnosi, iż umowy zlecenia zawarte przez zainteresowaną z (...) Sp. z o.o., a następnie z (...) (...) Sp. z o.o. nie były faktycznie realizowane, zaś faktyczny stosunek prawny zlecenia łączyła odwołująca z zainteresowaną (jest to oczywisty zarzut pozorności umów zawartych przez zainteresowaną z w/w podmiotami oraz umów zawartych przez w/w podmioty z odwołującą).

Spółka dodała, iż jak trafnie podnosi się w orzecznictwie, żaden przepis nie przewiduje domniemania pozorności oświadczenia woli, a zgodnie z art. 6 kc ciężar wykazania, iż oświadczenie woli zostało złożone dla pozoru spoczywa na stronie, która z pozorności czynności prawnej wywodzi dla siebie skutki prawne (w niniejszej sprawie jest to organ rentowy). Przede wszystkim jednak, stwierdzenie pozorności czynności prawnej wymaga wykazania stanu świadomości obu stron umowy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 19 lutego 2014 r., VI ACa 654/13).

Tymczasem odwołujący w ogóle nie był stroną spornych umów zleceń, toteż uznanie przez organ rentowy ich pozorności w żadnym wypadku nie może skutkować uznaniem, iż to pomiędzy zainteresowaną, a odwołującym doszło do nawiązania jakichkolwiek stosunków prawnych. Niezależnie od tego, żadna z przedstawionych przez organ rentowy okoliczności nie świadczy o pozorności powyższych umów. Przede wszystkim nieuczciwość R. Sp. z o.o. oraz (...) (...) sp. z o.o., polegająca na celowym nieuiszczaniu składek za swoich pracowników oraz zleceniobiorców (który to fakt przez długi okres czasu wiadomy był wyłącznie organowi rentowemu) w żadnym wypadku nie świadczy o zawarciu umów zleceń przez te podmioty dla pozoru, a tym bardziej świadomego, pozornego działania samej zainteresowanej.

Innym argumentem, przemawiającym - zdaniem organu rentowego - za uznaniem odwołującego jako „faktycznego” zleceniodawcy zainteresowanej jest świadczenie przez zainteresowaną pracy wyłącznie na rzecz odwołującego.

Odnosząc się do powyższego argumentu Spółka podkreśliła, iż czynności sprzątania zainteresowana bezspornie wykonywała u klienta odwołującego tyle tylko, że czynności te wykonywała poprzez (...) Sp. z o.o., a następnie (...) (...) sp. z o.o. (jako zleceniobiorca tych podmiotów), które to firmy świadczyły odwołującemu usługi utrzymania czystości na zasadzie podwykonawstwa w oparciu o umowy o świadczenie usług. Zgodnie z treścią tych umów w/w podmioty zobowiązały się świadczyć na rzecz odwołującego (na obiektach, należących do kontrahentów odwołującego) usługi utrzymania czystości, poprzez zapewnienie odwołującemu określonej siły roboczej - o czym mowa poniżej).

Zgodnie z § 1 ust 1 tych umów (...) Sp. z o.o. (a następnie (...) (...) sp. z o.o.) zobowiązała się świadczyć na rzecz odwołującego usługi będące przedmiotem działalności odwołującego, tj. usługi zgodnie z PKD odwołującego. Z dalszej treści umowy w sposób jednoznaczny wynika, iż chodzi tutaj o świadczenie - wynikających z PKD odwołującego - usług utrzymania czystości (poprzez zapewnienie odwołującemu określonej siły roboczej). Usługi te (...) Sp. z o.o. świadczył jako podwykonawca odwołującego (na obiektach, należących do kontrahentów odwołującego) na tej samej zasadzie na jakiej podwykonawca robót budowlanych korzysta z usług swoich podwykonawców.

Zgodnie z § 2 umowy, odwołujący na każdy miesiąc składał w (...) Sp. z o.o. zamówienie na usługi, w których to zamówieniach określone były m.in. miejsce wykonania usługi, minimalna ilość osób przewidziana do wykonania zamawianej usługi, termin rozpoczęcia usługi, miejsce świadczenia usługi oraz proponowane wynagrodzenie za świadczoną usługę. Do zamówienia złożony był zakres czynności, zgodnie z wymogami stawianymi przez kontrahenta odwołującego. Należy dodać, iż proponowane wynagrodzenie za usługę obliczone było na podstawie minimalnej liczby osób przewidzianych do wykonania usługi oraz dni pracy tych osób (odwołujący szacował wynagrodzenie na poziomie kosztów pracowniczych, jakie sam ponosiłby względem swoich pracowników, gdyby nie korzystał

z usług podwykonawcy - (...) Sp. z o.o.). Usługi utrzymania czystości świadczone były dopiero po akceptacji zamówienia przez przedstawiciela (...) Sp. z o.o. - koordynatora (Pani M. C.), który ze względów praktycznych pozostawał w siedzibie odwołującego (§10 ust. 5 umowy).

Spółka zwróciła uwagę, iż to (...) Sp. z o.o. posiadał wyłączną kompetencję do wyboru osób, które będą w imieniu tego podwykonawcy świadczyły usługę zamówioną przez odwołującego. Dodała, iż (...) Sp. z o.o. wykonywała zamówione usługi nie tylko

za pomocą pracowników przekazanych wcześniej przez odwołującego na mocy art. 23¹ § 1 kp, ale także za pomocą innych pracowników tej spółki (lub osób z którymi (...) Sp. z o.o. miała podpisane umowy cywilnoprawne - w tym poprzez zainteresowaną). Okoliczność ta dodatkowo potwierdza istnienie typowego podwykonawstwa pomiędzy stronami w zakresie usług sprzątanania.

Całkowicie miesięczne wynagrodzenie (...) Sp. z o.o. odpowiadało sumie wynagrodzeń za świadczone w danym miesiącu usługi w oparciu o zaakceptowane zamówienia, przy czym od takiego wynagrodzenia (przez pierwsze 3 lata współpracy) każdorazowo udzielny był rabat w wysokości 40% wartości składki ZUS oraz podatku dochodowego jakie uiszczal (...) Sp. z o.o. z tytułu zatrudnienia pracowników (lub usług świadczonych w ramach stosunku zlecenia), którzy byli zaangażowani przy świadczeniu usług na rzecz odwołującego. Wysokość takiego rabatu odwołujący kontrolował w oparciu

o hipotetyczne koszty własnych pracowników, którzy byliby zaangażowani do świadczenia analogicznych usług. Taki sposób określenia wysokości wynagrodzenia przysługującego (...) Sp. z o.o. za świadczone - na zasadzie podwykonawstwa - usługi utrzymania czystości jest w pełni dopuszczalny, a ponadto czytelny dla odwołującego, który w prosty sposób oceniał ekonomiczną opłacalność korzystania z takich usług (w żadnym zaś wypadku nie wskazuje na wolę uchylania się przez odwołującą od opłacania składek, co zdaje się sugerować organ rentowy).

(...) Sp. z o.o. oraz (...) (...) sp. z o.o. świadczyły na rzecz odwołującego usługi utrzymania czystości, a przy usługach tych posługiwały się potencjałem ludzkim w postaci swoich pracowników oraz podwykonawców (w tym zleceniobiorców) to oczywistym jest,

że ci pracownicy oraz zleceniobiorcy wykonywali prace na rzecz odwołującego, a w istocie na rzecz właściciela lub dzierżawcy sprzątananych obiektów. Twierdzenie organu rentowego, jakoby wykonywanie pracy przez zainteresowaną na obiekcie, na którym czystość utrzymywał odwołujący miało per se przemawiać o istnieniu bezpośredniego stosunku prawnego pomiędzy zainteresowaną oraz odwołującym jest zatem całkowicie kuriozalne.

Na tej samej zasadzie np. generalnemu wykonawcy obiektu budowlanego można byłoby „przypisać” jako pracowników lub zleceniobiorców wszystkie osoby fizyczne wykonujące roboty budowlane na danym obiekcie (np. pracowników podwykonawców generalnego wykonawcy). Stosując powyższą argumentację organ rentowy mógłby równie dobrze

uznać, iż zainteresowana była pracownikiem/zleceniobiorcą klienta odwołującego, skoro swoją pracę świadczyła na rzecz tego podmiotu.

Jak trafnie wskazał Sąd I instancji, obowiązujące przepisy prawa nie zakazują zlecenia usług w ramach podwykonawstwa i taka sytuacja w ocenie Sądu występuje w rozpoznawanej sprawie. Odwołująca na podstawie zawartych umów o świadczenie usług zleciła ich wykonywanie spółkom (...) przy pomocy pozostających w dyspozycji tych spółek zasobów osobowych. Wykonawcami usług były osoby zatrudnione w spółkach (...) i (...) na podstawie umów cywilnoprawnych, do których należała J. K.. W ramach swobody prowadzenia działalności gospodarczej i swobody zawierania umów J. K. i ww. spółki mogły zawierać umowy zlecenia. ... Bez znaczenia dla rozstrzyganej sprawy jest, czy użytkownicy sprzątaných obiektów posiadali wiedzę, że usługa jest realizowana przez podwykonawców..

Dokonane przez Sąd I instancji ustalenie o braku jakiegokolwiek stosunku prawnego, łączącego odwołującego z zainteresowaną w spornym okresie było prawidłowe.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

apelacja jest bezzasadna.

Sąd Okręgowy przeprowadził prawidłowe postępowanie dowodowe, nie przekraczając granicy wyznaczonej dyspozycją art. 233 § 1 kpc dokonał właściwych ustaleń faktycznych oraz wywiódł z nich logiczne i znajdujące oparcie we właściwie wskazanych przepisach prawa materialnego wnioski. Nie budzą też wątpliwości Sądu Apelacyjnego: trafność rozstrzygnięcia i rozważania przedstawione na jego uzasadnienie, które w całości przyjmuje za swoje, bowiem Sąd I instancji w sposób odpowiadający wymogom art.328 § 2 kpc ustalił fakty oraz wyjaśnił podstawę prawną wyroku z przytoczeniem przepisów prawa.

Przede wszystkim należy przypomnieć, że w rozumieniu art. 4 pkt 2 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, płatnikiem składek jest pracodawca, jednostka organizacyjna, osoba fizyczna lub jednostka wypłacająca świadczenia, zobowiązany według zasad wynikających z przepisów ustawy do obliczenia, potrącenia z dochodów ubezpieczonych, rozliczenia oraz przekazania co miesiąc składki ze środków ubezpieczonego oraz własnych lub będących w jego dyspozycji do Zakładu (art. 46 ust. 1 tej ustawy). Zgodnie z art. 4 pkt 2a cytowanej ustawy, pojęcie „płatnik składek” oznacza pracodawcę w stosunku do pracowników i poborowych odbywających służbę zastępczą oraz osobę fizyczną lub jednostkę organizacyjną, pozostającą z osobą fizyczną w stosunku prawnym, uzasadniającym objęcie tej osoby ubezpieczeniami społecznymi.

W niniejszej sprawie zadaniem Sądu było rozstrzygnięcie, czy organ rentowy prawidłowo uznał, że Spółka (...) jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne i zdrowotne za zainteresowaną J. K. i czy podlega ona obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu od 16 października 2012 r.

do 28 lutego 2013 r. z tytułu wykonywania umowy zlecenia na rzecz (...) Sp. z o.o.

w G.. A zatem, zweryfikowaniu podlegało, czy w spornym okresie istniał stosunek prawny łączący zainteresowaną i Spółkę (...), który mógłby stanowić tytuł objęcia zainteresowanej ubezpieczeniami społecznymi, bowiem tylko w takim wypadku Spółka ta mogłaby być uznana za płatnika składek za zainteresowaną.

Tymczasem z prawidłowych ustaleń Sądu I instancji jednoznacznie wynika, że taki stosunek prawny między zainteresowaną a spółką (...) nie istniał. Podkreślić bowiem należy za Sądem Okręgowym, iż w dniu przekazania przez Spółkę (...) części pracowników w trybie art.23¹ kp na rzecz Spółki (...), zainteresowana nie znajdowała się w ich gronie, nie była też w tej dacie zleceniobiorcą S.. Zatem zasadnie uznał Sąd Okręgowy, że zaskarżona decyzja była wadliwa.

Wobec kategorycznego ustalenia, że w spornym okresie między spółką (...)

a zainteresowaną J. K. nie istniał żaden stosunek prawny, bezprzedmiotowe stało się prowadzenie dalszych rozważań w zakresie pozostałych zarzutów podniesionych w apelacji.

Z tych przyczyn apelacja, jako bezzasadna, została po myśli art. 385 kpc oddalona w punkcie 1 sentencji.

O zwrocie kosztów zastępstwa procesowego za drugą instancję orzeczono (w punkcie 2) z mocy art. 98 § 1 i 2 kpc oraz art. 108 § 1 kpc a także § 2 pkt 2 i § 10 ust. 1 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2015 r. poz.1804).

/-/ SSA W.Bzibziak /-/ SSA W.Nowakowski /-/ SSA A.Kolonko

Sędzia Przewodniczący Sędzia

ek