

Sygn. akt III AUa 999/15

## WYROK

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 25 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny - III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych w G.

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Barbara Mazur
Sędziowie:	SSA Bożena Grubba (spr.) SSA Grażyna Horbulewicz
Protokolant:	stażysta Sylwia Gruba

po rozpoznaniu w dniu 25 listopada 2015 r. w Gdańsku

sprawy A. S.

z udziałem D. C.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o ubezpieczenie społeczne

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z dnia 24 marca 2015 r.,  
sygn. akt VI U 1539/14

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

SSA Bożena Grubba SSA Barbara Mazur SSA Grażyna Horbulewicz

Sygn. akt III AUa 999/15

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 22 kwietnia 2013 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych oraz na podstawie art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego w zw. z art. 22 § 1 i art. 26 Kodeksu pracy stwierdził,

że A. S., jako pracownik u płatnika składek D. C., od dnia 1 stycznia 2014 r. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu.

Odwołanie od powyższej decyzji złożyła zainteresowana A. S..

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w zaskarżonej decyzji.

Sąd Okręgowy w Bydgoszczy VI Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych wyrokiem z dnia 24 marca 2015 r. zmienił zaskarżoną decyzję organu rentowego i ustalił, że odwołująca A. S. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym u płatnika składek D. C. od 1 stycznia 2014 r. oraz zasądza od organu rentowego na rzecz odwołującej kwotę 180 zł tytułem kosztów zastępstwa prawnego (sygn. akt VI U 1539/14).

Sąd Okręgowy orzekał na podstawie następujących ustaleń faktycznych i rozważań prawnych.

W dniu 1 stycznia 2014 r. D. C., prowadząca działalność gospodarczą z zakresu wykonywania makijażu permanentnego, zawarła z A. S. umowę o pracę na czas nieokreślony. A. S. została zatrudniona w wymiarze pełnego etatu na stanowisku menadżera do spraw reklamy. Wynagrodzenie strony ustaliły na kwotę 2.200 zł brutto miesięcznie.

Uprzednio D. C. zatrudniała na analogicznym stanowisku E. W.: umowa na czas nieokreślony z dnia 1 stycznia 2013 r. (1/2 etatu z wynagrodzeniem 800 zł brutto miesięcznie). E. W. zrezygnowała z pracy i wówczas D. C. zatrudniła ubezpieczoną.

W chwili zatrudnienia ubezpieczonej D. C. nie wiedziała, że A. S. jest w ciąży. Głównym kryterium zatrudnienia ubezpieczonej było znajomość przez nią wielu osób z I., co wiązało się z większym zasięgiem reklamy.

W ramach obowiązków pracowniczych A. S. sama, na własny koszt, drukowała reklamy, cennik, wizytówki (koszt około 100 zł miesięcznie), po czym chodziła po gabinetach, sklepach na rynku i sklepach w galeriach handlowych, gdzie roznosiła wydrukowane materiały. Ubezpieczona swe obowiązki pracownicze wykonywała w godzinach od 10:00 do 18:00. Pracodawca kilkakrotnie kontrolował ją, czy rzeczywiście wykonuje swe obowiązki i każdorazowo ubezpieczona wykonywała powierzone jej czynności. Ubezpieczona codziennie podpisywała listę obecności oraz telefonicznie zdawała relację pracodawcy z wykonanych obowiązków.

Na skutek działalności marketingowej ubezpieczonej D. C. w styczniu 2014 r. miała duży odzew klientów. Od tego czasu, w porównaniu z grudniem 2013 r., zwiększyły się obroty jej firmy.

Podczas wykonywania przez ubezpieczoną pracy dwójką jej małoletnich dzieci opiekowała się ich babcia J. J..

W dniu 31 stycznia 2014 r. zainteresowana podczas wizyty u ginekologa dowiedziała się, że jest w ciąży. Od dnia 13 lutego 2014 r. ubezpieczona, w związku z bólami nóg (żylaki) oraz ciążą, pozostała na zwolnieniu lekarskim. Wobec braku obsady na stanowisku ds. marketingowych D. C. zawarła z E. W. w dniu 22 kwietnia 2014 r. ponownie umowę o pracę na czas nieokreślony (1/4 etatu z wynagrodzeniem 420 zł brutto miesięcznie).

A. S. urodziła dziecko w dniu 25 sierpnia 2014 r. Nie otrzymuje zasiłku macierzyńskiego. Nie rozwiązała umowy o pracę z D. C.. Ubezpieczona w 2012 r. prowadziła własną działalność gospodarczą w zakresie handlu zabawkami oraz oświetleniem. W tym też roku przestała prowadzić działalność i przez rok pobierała zasiłek dla bezrobotnych. W 2013 r. uzyskała dochód w kwocie 1.288,80 zł.

D. C. w 2014 r. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej osiągnęła przychód w kwocie 39.640 zł.

Przenosząc ustalony w sprawie stan faktyczny na grunt przepisów prawa Sąd Okręgowy uznał, że odwołanie A. S. zasługiwało na uwzględnienie.

Sąd I instancji stwierdził, że spór w sprawie sprowadzał się do ustalenia, czy umowa o pracę zawarta przez A. S. z D. C. w dniu 1 stycznia 2014 r. miała na celu rzeczywiste wykonywanie pracy, czy też została zawarta przez strony dla pozorów z zamiarem uzyskania przez odwołującą świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W sprawie należało zatem ustalić, czy w istocie ubezpieczona realizowała umowę o pracę w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., zatem czy spełnione zostały wszystkie przesłanki stosunku pracy.

Przechodząc do rozważań prawnych w pierwszej kolejności Sąd Okręgowy wskazał na zasady podlegania obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym. Przepis art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U.

z 2013 r., poz. 1442 ze zm.; dalej „u.s.u.s.”) stanowi, że ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Jak stanowi art. 11 ust. 1 ustawy, obowiązkowo ubezpieczeniu chorobowemu podlegają osoby wymienione w art. 6 ust. 1 pkt 1, 3 i 12 ustawy. Zgodnie z art. 12 ust. 1 u.s.u.s. ubezpieczeniu wypadkowemu podlegają osoby podlegające ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym. Przepis art. 13 pkt 1 ustawy o s.u.s. stanowi, iż obowiązek ubezpieczeń pracownika istnieje od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Artykuł 36 ust. 1, ust. 2 i ust. 4 w/w ustawy stanowi, że każda osoba objęta obowiązkowo ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi podlega zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych. Obowiązek zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych osób określonych w art. 6 ust. 1 pkt 1 należy do płatnika składek. Zgłoszeń, o których mowa w ust. 2 i 3, dokonuje się w terminie 7 dni od daty powstania obowiązku ubezpieczenia.

Zgodnie zaś z art. 22 § 1 ustawy Kodeks pracy z dnia 26 czerwca 1974 r. (Dz.U.2014.1502.j.t.) przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Z kolei art. 26 k.p. stanowi, że przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że stosunek pracy to trwała i dobrowolna więź prawna łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę. W stosunku tym pracownik jest zobowiązany do świadczenia pracy określonego rodzaju, a więc nie każdej pracy, na rzecz pracodawcy, w sposób podporządkowany kierowniczej roli pracodawcy. Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z nawiązania stosunku pracy jest wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia za pracę. Stosunek pracy jest zatem dobrowolnym stosunkiem prawnym o charakterze zobowiązaniowym, zachodzącym między dwoma podmiotami, z których jeden, zwany pracownikiem, obowiązany jest świadczyć osobiście i w sposób ciągły, powtarzający się, na rzecz i pod kierownictwem drugiego podmiotu, zwanego pracodawcą, pracę określonego rodzaju, oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca zatrudniać pracownika za wynagrodzeniem. Takie stanowisko zajął również Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 7 października 2009r. (III PK 38/2009, LexPolonica nr 2243199). Z kolei w wyroku z dnia 5 czerwca 2009 r. Sąd Najwyższy wskazał, że dla włączenia do ubezpieczenia społecznego niezbędna jest przynależność do określonej w ustawie systemowej grupy podmiotów podlegających obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym. O tym czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, ale faktyczne i

rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p. (I UK 21/2009, LexPolonica nr 2253556). Do ustalenia, że doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest zatem wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Podobnie stwierdził, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 14 lutego 2013 r. (III AUa 1432/12, LEX nr 1293598).

W ocenie Sądu Okręgowego teza organu rentowego, iż umowa o pracę z dnia 1 stycznia 2014 r. została zawarta jedynie dla pozorów w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych nie znalazła potwierdzenia w materiale dowodowym. Ustalony w sprawie stan faktyczny pozwalał przyjąć, że A. S. stale wypełniała swoje obowiązki pracownicze w ramach umowy o pracę.

Zdaniem Sądu I instancji organ rentowy nie przedstawił dowodów zezwalających na przyjęcie, że od dnia 1 stycznia 2014 r. do chwili przejścia na zwolnienie lekarskie w dniu 13 lutego 2014 r. odwołująca nie świadczyła pracy, a jedynie zawarła umowę dla pozorów. Zgodne, spójne i jednoznaczne zeznania świadków (A. J. (1), A. J. (2), J. J.) potwierdziły, że A. S. faktycznie wykonywała obowiązki pracownika. Zeznania powyższych osób korespondowały z zeznaniami samej ubezpieczonej oraz zeznaniami zainteresowanej D. C., jak również materiałem dowodowym zgromadzonym w sprawie (umowami o pracę oraz aktami osobowymi ubezpieczonej z okresu jej zatrudnienia). W ocenie Sądu Okręgowego ubezpieczona bezspornie przez cały okres zatrudnienia - do chwili przejścia na zwolnienie lekarskie wykonywała obowiązki wynikające z pozostawania w stosunku pracy: na własny koszt drukowała reklamy, cennik, wizytówki (koszt około 100 zł miesięcznie), po czym chodziła po gabinetach, sklepach na rynku i sklepach w galeriach handlowych i roznosiła wydrukowane materiały. Ubezpieczona swe obowiązki pracownicze wykonywała stałych w godzinach od 10:00 do 18:00, przy czym pracodawca kilkakrotnie kontrolował ją z wykonywanych obowiązków i ubezpieczona faktycznie je wykonywała. Zdaniem Sądu nie było również wątpliwości, że w chwili zawierania umowy o pracę pracodawca (jak również sama ubezpieczona) nie miał świadomości o ciąży pracownika.

Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwalał również uznać, jak wskazał Sąd I instancji, że pracodawca posiadał środki na zatrudnienie pracownika z wynagrodzeniem 2.200 zł. Sama wysokość podstawy wymiaru składek nie stanowiła przy tym przedmiotu rozstrzygnięcia niniejszego sporu, gdyż skarżona decyzja dotyczyła tylko zasadności objęcia A. S. obowiązkowo ubezpieczeniami społecznymi.

Sąd Okręgowy podkreślił, że racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika, dlatego że potrzebuje w swoim zakładzie pracy siły roboczej. U źródła każdej umowy o pracę leży przyczyna w postaci uzasadnionej przesłankami ekonomiczno - organizacyjnymi konieczności pozyskania pracownika do wykonywania prac określonych przedmiotem działalności gospodarczej pracodawcy. Pracodawca kieruje się własną potrzebą gospodarczą i przy prawidłowym, ważnym stosunku pracy wyłącznie ta potrzeba jest sprawczym czynnikiem zatrudnienia. Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla oceny ważności umowy (wyroki Sądu Najwyższego z 2 lutego 2002 r., II UKN 359/99, OSNAPiUS Nr 13, poz. 447, z 17 marca 1997 r., II UKN 568/97, OSNAPiUS z 1999 r. Nr 5, poz. 18 oraz z 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 Nr 13, poz. 449). W sprawie zostało ustalone, że D. C. poszukiwała osoby mającej wykonywać czynności marketingowe celem rozreklamowania świadczonych przez nią usług. Obroty firmy (...) zwiększyły się od czasu zatrudnienia ubezpieczonej, co potwierdza nie tylko sam fakt wykonywania przez nią usług marketingowych (wykazany m.in. przez osobowe źródła dowodowe), ale również ich skuteczność.

Z powyższych rozważań wynika zatem, jak skonstatował Sąd Okręgowy, że charakter zatrudnienia odwołującej wypełniał znamiona zatrudnienia pracowniczego, a zatem wykonywane przez nią czynności skutkowały obowiązkiem objęcia jej od dnia 1 stycznia 2014 r. pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. Strony w chwili zawarcia umowy o pracę miały zamiar jej realizacji i nie zawarły umowy o pracę dla pozoru bez zamiaru jej realizacji. Organ rentowy błędnie więc przyjął, że w stanie faktycznym sprawy znajdzie zastosowanie art. 83 k.c.

Sąd Okręgowy wyjaśnił, że o pozorności danej umowy decydują okoliczności wskazane w art. 83 § 1 k.c., które występować muszą w czasie składania przez strony oświadczeń woli. Umowa o pracę jest zawarta bowiem dla pozoru (art. 83 k.c.

w zw. z art. 300 k.p.), a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona

w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Nie można zatem przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca tę pracę przyjmował (wyroki SN z dnia: 12.07.2012 r., (...) 14/12, LEX nr: 1216864; 4.08.2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190 i z 19.10.2007 r., II UK 56/07, LEX nr 376433).

Pozorność umowy o pracę ma miejsce także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (wyroki SN z dnia: 12.05.2011 r.

II UK 20/11, OSNP 2012/11-12/145; 5.10.2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 294; z dnia 5.10.2006 r., I UK 342/06, Monitor Prawa Pracy 2008 nr 1, poz. 40; z dnia 8.07.2009r., I UK 43/09, LEX nr 529772). Pozorność czynności prawnej istnieje więc także wtedy, gdy strony stwarzają pozór dokonania jednej czynności prawnej, podczas gdy

w rzeczywistości dokonują innej czynności prawnej. Istnieje zatem taka sytuacja, w której element ujawniony stanowi inny typ umowy, niż element ukryty (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., IV CK 684/04, LEX nr 284205). O tym, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje zatem formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie na jej podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - przede wszystkim świadczenie pracy z zamiarem wykonywania obowiązków pracowniczych, czyli świadczenie pracy podporządkowanej, w charakterze pracownika, w czasie i miejscu oznaczonym

przez pracodawcę. Tym samym w odniesieniu do umowy o pracę pozorność polega na tym, że strony nie zamierzają osiągnąć skutków wynikających z tej umowy, a określonych

w art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008r., I UK 223/07, LEX nr 442836, wyrok z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007/19-20/294, M. Raczkowski „Pozorność w umownych stosunkach pracy” Lexis-Nexis, W-wa 2010, s. 200-202). W judykaturze przyjmuje się, iż wady oświadczenia woli dotyczące umowy o pracę, nawet powodujące nieważność, nie skutkują w sferze prawa do świadczeń z ubezpieczenia społecznego. W tych stosunkach prawną doniosłość ma jedynie zamiar obejścia prawa przez fikcyjne (pozorne) zawarcie umowy, czyli takie, które nie wiąże się ze świadczeniem pracy, a dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia następuje pod pozorem zatrudnienia. Jeżeli zatem po zawarciu umowy o pracę pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował, to nie można mówić o pozorności złożonych oświadczeń woli przy zawarciu umowy o pracę (tak m.in. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 5 października 2005r., I UK 32/05, OSNP 2006/15-16/249).

Przenosząc powyższe na grunt niniejszej sprawy Sąd I instancji uznał, że pozorność zawarcia umowy o pracę z dnia 1 stycznia 2014 r. nie zaistniała, a strony rzeczywiście

i faktycznie realizowały umowę o pracę. Sąd Okręgowy nie znalazł podstaw do uznania, że umowa o pracę zawarta pomiędzy D. C. – jako pracodawcą, a A. S. – jako pracownikiem została zawarta dla pozoru celem uzyskania uprawnień z ubezpieczenia społecznego wypłacanych przez ZUS.

W tej sytuacji Sąd I instancji, w oparciu o zgromadzony w sprawie materiał dowodowy uznał, że odwołanie ubezpieczonej zasługuje na uwzględnienie i zgodnie z treścią art. 477<sup>14</sup> § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję w sposób określony, jak w punkcie 1 sentencji wyroku.

W punkcie 2 wyroku, w oparciu o treść art. 98 § 1, § 3 k.p.c., który ustanawia zasadę odpowiedzialności za koszty procesu i zobowiązuje do zwrotu przez stronę przegrywającą przeciwnikowi procesowemu poniesionych kosztów celowej obrony, a więc między innymi wynagrodzenia kwalifikowanego pełnomocnika, Sąd Okręgowy zasądził zwrot kosztów zastępstwa procesowego na rzecz ubezpieczonej, która w postępowaniu sądowym była reprezentowana przez adwokata. Sąd, na podstawie § 12 ust. 2 w zw. z § 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat

za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej z urzędu (Dz. U. 2013, poz. 461), ustalił stawkę wynagrodzenia pełnomocnika procesowego na kwotę 180 zł, mając na względzie charakter sprawy oraz nakład pracy pełnomocnika. Zasądzona kwota stanowi trzykrotność minimalnej stawki wynagrodzenia należnego pełnomocnikowi procesowemu będącego adwokatem w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych oraz zaopatrzenia emerytalnego (3 x 60 zł).

Apelację od wyroku wywiódł pozwany organ rentowy, zarzucając:

1. błąd w ustaleniach faktycznych mający wpływ na rozstrzygnięcie sprawy polegający na przyjęciu, że zachodzą podstawy do uznania, iż odwołująca zawarła z zainteresowaną umowę o pracę z zamiarem faktycznej jej realizacji i tym samym stosunek pracy został nawiązany, podczas gdy okoliczności sprawy świadczą o tym, że umowa została zawarta jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych, konsekwencją czego jest naruszenie norm prawa materialnego tj. art. 6 ust. 1, pkt l, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 ze zm.) oraz art. 83 § 1 k.c. (t.j. Dz. U. z 2014 r. poz. 121), art. 78 ustawy z dnia 26.06.1974 r. kodeks pracy (t.j. Dz. U. z 1998 r. nr 21, poz.94 ze zm.).

2. naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przekroczenie granic zasady swobodnej oceny dowodów.

Powołując się na powyższą podstawę apelacji, pozwany wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania, ewentualnie o jego uchylenie i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi I instancji.

W uzasadnieniu apelacji pozwany podkreślił "krótkotrwałość" zatrudnienia powódki przed dniem powstania niezdolności do pracy, tj. zatrudnienie od 01.01.2014 r., a zwolnienie lekarskie już od 13.02.2014 r. oraz fakt potwierdzenia przez lekarza informacji o ciąży ubezpieczonej w dniu 31.01.2014 r., co świadczy o chęci uzyskania długotrwałego zasiłku chorobowego oraz zasiłku macierzyńskiego z ZUS, tym bardziej, że przez rok przed zatrudnieniem u odwołującej się wnioskodawczyni pobierała zasiłek dla bezrobotnych.

Wątpliwości organu rentowego budzi również fakt zatrudnienia powódki z podstawą wymiaru składek w wysokości 2.200 zł, podczas gdy D. C. z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2014 r. uzyskała roczny przychód jedynie w kwocie 39.640 zł oraz fakt, że powódka została zatrudniona w wymiarze pełnego etatu na stanowisku menadżera do spraw reklamy, przy czym do zadań należało jedynie roznoszenie materiałów reklamujących usługi makijażu permanentne wykonywanego przez odwołującą.

Organ rentowy podkreślił również, że przed zainteresowaną płatnik zatrudniał pracownika tylko na 1/2 etatu z wynagrodzeniem 800 zł brutto miesięcznie, a po rozpoczęciu korzystania ze zwolnienia lekarskiego przez zainteresowaną zatrudniła pracownika zaledwie na 1/4 etatu z wynagrodzeniem 420 zł brutto miesięcznie, co uczyniła już po kontroli ZUS (podczas kontroli nie był nikt zatrudniony). Zdaniem pozwanego z materiału dowodowego wynika, że w 2014 r. obroty firmy (...) zwiększyły się a roczny przychód uzyskała w kwocie 39.640 zł, zatem w 2013 r., kiedy to zatrudniła powódkę, musiał być niższy, a już przychód w kwocie 39.640 zł po podzieleniu na 12 miesięcy nie pozwala

na zatrudnienie pracownika z podstawą 2.200 zł, tym bardziej dla pracownika roznoszącego ulotki.

W przedmiotowej sprawie doszło również, według apelującego, do naruszenia m.in. art. 78 k.p., zgodnie z którym wynagrodzenie za pracę powinno być tak ustalone, aby odpowiadało w szczególności rodzajowi wykonywanej pracy i kwalifikacjom wymaganych przy jej wykonywaniu, a także uwzględniało ilość i jakość świadczonej pracy.

Zdaniem pozwanego podstawa wymiaru została ustalona w wysokości 2.200 zł w celu uzyskania wysokich świadczeń z ubezpieczeń społecznych, co jest również powodem zawarcia umowy o pracę.

W odpowiedzi na apelację ubezpieczona wniosła o oddalenie apelacji w całości, zasądzenie od organu rentowego na rzecz ubezpieczonej kosztów postępowania, w tym kosztów zastępstwa procesowego, według norm przepisanych oraz rozpoznanie sprawy także pod nieobecność ubezpieczonej.

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

Apelacja organu rentowego zasługiwała na uwzględnienie w sposób skutkujący zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania, aczkolwiek z innych powodów niż powołane w uzasadnieniu apelacji.

Spór w przedmiotowej sprawie koncentrował się na kwestii, czy A. S. w okresie wskazanym w zaskarżonej decyzji, tj. od 1 stycznia 2014 r. podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik D. C..

Zdaniem Sądu Apelacyjnego we wskazanym powyżej zakresie Sąd Okręgowy błędnie ustalił stan faktyczny niniejszej sprawy, a w konsekwencji poczynił nieprawidłowe ustalenia prawne, co skutkowało naruszeniem przepisów prawa materialnego i niewłaściwą subsumcją ustaleń faktycznych pod odpowiednie dyspozycje przepisów prawa materialnego.

W kontekście powyższego należy podkreślić, że prawidłowe rozstrzygnięcie każdej sprawy uzależnione jest od spełnienia przez Sąd orzekający dwóch naczelných obowiązków procesowych, tj. przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób określony przepisami kodeksu postępowania cywilnego oraz dokonania wszechstronnej oceny całokształtu okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej. Rozstrzygnięcie to winno również znajdować oparcie w przepisach prawa materialnego adekwatnych do poczynionych ustaleń faktycznych. Kontrola instancyjna zaskarżonego orzeczenia ma natomiast na celu ustalenie, czy w sprawie będącej przedmiotem rozpoznania Sąd pierwszej instancji sprostał tym wymogom. Istotą postępowania apelacyjnego jest zbadanie zasadności zarzutów skierowanych przeciwko orzeczeniu sądu pierwszej instancji. Sąd odwoławczy orzeka jednak w oparciu o całokształt zgromadzonego materiału dowodowego, dokonując na nowo jego własnej, samodzielnej i swobodnej oceny, w tym oceny zgromadzonych w postępowaniu przed sądami obu instancji dowodów. Jako Sąd merytoryczny, bazując na tym samym materiale dowodowym, co Sąd pierwszej instancji, Sąd odwoławczy może czynić własne, odmienne ustalenia, może również, na podstawie art. 382 in fine k.p.c. przeprowadzić uzupełniające postępowanie dowodowe. Sąd drugiej instancji jako sąd nie tylko odwoławczy, lecz także merytoryczny, nie może poprzestać na zbadaniu zarzutów apelacyjnych. Powinien poczynić własne ustalenia i samodzielnie ocenić je z punktu widzenia prawa materialnego. Sąd Najwyższy wyraźnie też akcentuje, że ustalenia sądu pierwszej instancji nie są dla sądu drugiej instancji wiążące, stąd też obowiązek dokonywania ustaleń istnieje niezależnie od tego, czy wnoszący apelację podniósł zarzut dokonania wadliwych ustaleń faktycznych lub ich braku (zob. uzasadnienie uchwały składu siedmiu sędziów SN z dnia 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7-8, poz. 124).

Sąd odwoławczy przypomina, że tytułem obowiązkowego ubezpieczenia, zarówno emerytalno-rentowego na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. (t. j. Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.), chorobowego na podstawie art. 11 ust. 1 tej ustawy oraz wypadkowego – art. 12 ust. 1 cyt. ustawy, jest – zgodnie z art. 8

ust. 1 tej ustawy - pozostawanie w stosunku pracy. Przy czym na podstawie art. 13 pkt 1 cytowanej ustawy ubezpieczenie trwa od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku.

Za pracownika uważa się w świetle ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych osobę pozostającą w stosunku pracy.

Stosownie do treści art. 22 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Uszczegóławiając powyższe należy wskazać, iż w literaturze i orzecznictwie „praca” w rozumieniu art. 22 k.p., to działalność:

1. zarobkowa;
2. wykonywana osobiście przez pracownika (z możliwością zastępstwa przy wykonywaniu niektórych czynności, za zgodą pracodawcy, przez innego pracownika);
3. wykonywana stale, powtarzająca się w codziennych lub dłuższych odstępach czasu, niebędąca więc jednorazowym wytworem lub czynnością jednorazową;
4. wykonywana "na ryzyko" pracodawcy, który z reguły dostarcza pracownikowi środków niezbędnych do wykonywania umówionych obowiązków oraz ponosi konsekwencje niezawinionych błędów popełnianych przez pracownika (tzw. ryzyko osobowe), a ponadto jest obowiązany do zapłaty pracownikowi wynagrodzenia w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne) lub złej sytuacji finansowej przedsiębiorstwa (tzw. ryzyko gospodarcze);
5. świadczona "pod kierownictwem" pracodawcy, co oznacza, że pracownik powinien stosować się do poleceń przełożonych, które dotyczą pracy (art. 100 § 1), i pozostawać do dyspozycji pracodawcy w zakładzie pracy lub w innym miejscu wyznaczonym do wykonywania pracy - w czasie wyznaczonym przez pracodawcę (art. 128).

Umowa o wykonanie (lub wykonywanie) pracy nieodpowiadającej ww. cechom nie powoduje powstania stosunku pracy, nawet jeżeli praca ta spełnia niektóre z podanych warunków (por. Kodeks pracy. Komentarz., R. Celeda, L. Florek, K. Gonera, G. Goździewicz, A. Hintz, A. Kijowski, Ł. Pisarczyk, J. Skoczyński, B. Wagner, T. Zieliński, LEX 2011). W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2001 r., (I PKN 256/00, OSNAPiUS 2002, nr 23, poz. 564) wskazano jednoznacznie, iż: „W razie ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. brak podporządkowania, możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę”.

Zgodnie natomiast z treścią art. 734 § 1 k.c. przez umowę zlecenia przyjmujący zlecenie zobowiązuje się do dokonania określonej czynności prawnej dla dającego zlecenie. Jest to wąskie ujęcie przedmiotu zlecenia. Za sprawą art. 750 k.c. przepisy o zleceniu stosuje się odpowiednio do umów o świadczenia usług (a więc czynności o charakterze faktycznym), które nie są uregulowane innymi przepisami,

Odnosząc się do wymienionych powyżej cech charakterystycznych stosunku pracy należy podkreślić, iż podstawową cechą odróżniającą stosunek pracy od stosunku powstającego na podstawie umowy zlecenia lub umów o świadczenie usług, do których stosuje się odpowiednio przepisy o umowie zlecenia (art. 750 k.c.) jest świadczenie pracy



w warunkach braku podporządkowania zleceniobiorcy dającemu zlecenie. Nie jest możliwe uznanie umowy za umowę o pracę, jeżeli wykonawca czynności lub usługi nie jest obowiązany do wykonywania poleceń zleceniodawcy, czyli gdy brak jest elementu podporządkowania (tak Sąd Najwyższy w wyrokach z dnia 11 kwietnia 1997r., I PKN 89/97, OSNAPiUS 1998, nr 2, poz. 35; z dnia 4 grudnia 1997r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998, nr 20, poz. 595 oraz z dnia 7 września 1999r., I PKN 277/99, OSNAPiUS 2001, nr 1, poz. 18).

Podkreślić należy, iż do ustalenia, iż doszło do powstania pomiędzy stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia takich, jak zawarcie umowy o pracę, przygotowanie zakresu obowiązków, odbycie szkolenia BHP, uzyskanie zaświadczenia lekarskiego o zdolności do pracy, czy zgłoszenie do ubezpieczenia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i to czyniły. Zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy stwierdzając w wyroku z 18 maja 2006 r., III UK 32/06, że do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie może dojść wówczas, gdy zgłoszenie do tego ubezpieczenia dotyczy osoby, która nie jest pracownikiem. Podobnie w wyroku z 10 lutego 2006 r., I UK 186/05, LEX nr 272575 Sąd Najwyższy stwierdził, że podleganie ubezpieczeniu społecznemu wynika z prawdziwego zatrudnienia, a nie z samego faktu zawarcia umowy o pracę. Taki sam pogląd wyraził Sąd Najwyższy w wyroku z 14 września 2006r., II UK 2/06, w którym uznał, że nie stanowi podstawy do objęcia ubezpieczeniem społecznym dokument nazwany umową o pracę, jeżeli rzeczywisty stosunek prawny nie odpowiada treści art. 22 k.p. Kwestia ważności zawartej umowy o pracę stoi zatem w sprawie o objęcie ubezpieczeniem społecznym na drugim planie, bowiem o nieobjęciu tym ubezpieczeniem w przypadku zgłoszenia do ubezpieczenia osoby niebędącej pracownikiem nie decyduje nieważność umowy, lecz fakt niepozostawiania w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p. (por. wyroki Sądu Najwyższego z: 7 lipca 2005 r., sygn. akt II UK 275/04, OSNP 2006 nr 5-6, poz. 96; 8 30 maja 2006 r., sygn. akt II UK 161/05; 2 czerwca 2006 r., sygn. akt I UK 337/05, Wokanda 2006 nr 12, s. 29; 8 stycznia 2007 r., sygn. akt I UK 207/06, LexPolonica nr 1348865).

Mając na uwadze powyższe rozważania, w realiach niniejszej sprawy należy uznać, iż D. C. oraz A. S. nie łączył stosunek pracy, ale cywilnoprawny stosunek wynikający z umowy o świadczenie usług. A. S. nie świadczyła bowiem pracy podporządkowanej. Sąd I instancji prawidłowo ustalił, iż wykonywała ona czynności polegające na sporządzeniu i rozpowszechnianiu materiałów reklamowych, takich jak reklamy, wizytówki, cenniki. Sąd Okręgowy nie przywiązał jednak należytej uwagi do okoliczności, iż zainteresowana nie dostarczała ubezpieczonej środków niezbędnych do wykonania powierzonych zadań - materiały reklamowe ubezpieczona wykonywała na własny koszt, w swoim miejscu zamieszkania. Pomimo podpisywania list obecności, co w ocenie Sądu odwoławczego miało jedynie uwiarygodnić codzienną obecność ubezpieczonej w siedzibie pracodawcy, A. S. w rzeczywistości nie wykonywała pracy pod nadzorem D. C. ani nie podlegała jej poleceniom co do sposobu wykonywania zleconych czynności, samodzielnie decydując w jaki sposób będzie realizowała zleczone czynności w zakresie reklamy usług zainteresowanej.

W tym miejscu Sąd Apelacyjny wskazuje, że pozorność umowy o pracę (art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) ma miejsce nie tylko wówczas, gdy mimo jej zawarcia praca w ogóle nie jest świadczona, ale również wtedy, gdy jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę (tak: wyrok SN z dnia 5 października 2006 r., I UK 324/06, M.P.Pr 2008/1/40). W tego rodzaju sytuacjach prawnie doniosły jest zamiar obejścia prawa przez fikcyjne (pozorne) zawarcie umowy o pracę, czyli takie, które nie wiąże się ze świadczeniem pracy w ramach stosunku pracy, ale na innej podstawie niż umowa o pracę. Zgłoszenie do ubezpieczenia pracowniczego następuje bowiem wówczas jedynie pod pozorem zatrudnienia, a zatem dotyczy osoby, która nie może być uznana za podmiot tego rodzaju ubezpieczenia, ponieważ nie świadczy pracy w ramach stosunku pracy i przez to nie można jej przypisać cech pracownika (por. wyroki SN z 16.3.1999 r., II UKN 512/98, OSNAPiUS Nr 9/2000, poz. 368; z 28.2.2001 r., II UKN 244/00, OSNAPiUS Nr 20/ 2002, poz. 496; z 18.5.2006 r., III UK 30/06).

Uznając zatem, że strony umowy złożyły swe oświadczenia dla pozoru (pozorność kwalifikowana), w tym sensie, że pod pozorem umowy o pracę zawarły de facto umowę o świadczenie usług, umowę o pracę należy uznać za nieważną z mocy art. 83 § 1 k.c. Skoro nie istniał ważny - pracowniczy stosunek prawny, to A. S. nie podlegała w spornym okresie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik D. C.. Zaskarżona decyzja organu rentowego okazała się zatem prawidłowa, co skutkowało koniecznością zmiany zaskarżonego wyroku Sądu I instancji na podstawie art. 386 § 1 k.p.c., o czym Sąd Apelacyjny orzekł, jak w sentencji wyroku.

Niezależnie od powyższego Sąd Apelacyjny wskazuje, iż przepis art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009 r., Nr 205, poz. 1585 ze zm.) ustanawia obowiązkowe objęcie ubezpieczeniem emerytalno - rentowym osób fizycznych, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są osobami wykonującymi pracę na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia albo innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia (tzw. „zleceniobiorców”), jak również osób z nimi współpracującymi.

Podkreślić jednak należy, iż w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych przedmiot rozpoznania sprawy sądowej wyznacza decyzja organu rentowego, od której wniesiono odwołanie (tak np. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 kwietnia 2011 r., I UK 357/10, LEX nr 863946). W postępowaniu w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych - które ma charakter odwoławczy i kontrolny - postępowanie sądowe ogranicza się do sprawdzenia zgodności z prawem decyzji wydanej przez organ rentowy. Badanie takie jest możliwe tylko przy uwzględnieniu stanu faktycznego i prawnego istniejącego w chwili wydania decyzji, a więc w chwili ustalania prawa do świadczenia przez organ rentowy. Przeniesienie sprawy na drogę sądową przez wniesienie odwołania od decyzji organu rentowego ogranicza się do okoliczności uwzględnionych w decyzji, a między stronami spornych - poza tymi okolicznościami spór sądowy nie może zaistnieć. Sąd może zmienić decyzję organu rentowego tylko wówczas, gdy jest wadliwa, nie może natomiast zastępować organu kompetentnego do jej wydania i we własnym zakresie ustalać tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym.

Z powyższych względów w ramach niniejszego postępowania nie było możliwe ustalenie przez sąd podlegania przez ubezpieczoną ubezpieczeniom społecznym w spornym okresie z innego tytułu niż stosunek pracy.

SSA Bożena Grubba SSA Barbara Mazur SSA Grażyna Horbulewicz