

Sygn. akt: III AUa 1616/12

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 17 października 2013 r.

Sąd Apelacyjny w Łodzi, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Mirosław Godlewski (spr.)

Sędziowie: SSA Iwona Szybka

SSO del. Beata Michalska

Protokolant: st.sekr.sądowy Kamila Tomasik

po rozpoznaniu w dniu 3 października 2013 r. w Łodzi

sprawy **M. M. (1) przy udziale zainteresowanego (...) Spółki z ograniczoną odpowiedzialnością - M. M. (2)**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych I Oddziałowi w Ł.**

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom,

na skutek apelacji organu rentowego

od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi

z dnia 2 sierpnia 2012 r., sygn. akt: VIII U 1732/12,

zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołanie.

Sygn. akt III AUa 1616/12

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 9 marca 2012 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że M. M. (1) nie podlega od 17 października 2011 r. ubezpieczeniom społecznym: ubezpieczeniu emerytalnemu, ubezpieczeniom rentowym, ubezpieczeniu chorobowemu, ubezpieczeniu wypadkowemu jako pracownik z tytułu zatrudnienia u płatnika (...) Sp. z o.o. w S..

Odwołanie od powyższej decyzji w dniu 19 kwietnia 2012 r. złożyła pełnomocnik M. M. (1). Wniosła o zmianę zakazanej decyzji i ustalenie, że M. M. (1) podlega ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 17 października 2011 r. z tytułu zatrudnienia w (...) Sp. z o.o.

Na rozprawie w dniu 24 lipca 2012 r. pełnomocnik M. M. (1) oraz występująca w sprawie w charakterze zainteresowanej M. M. (2) poparły odwołanie, pełnomocnik ZUS wniosła o jego oddalenie.

Wyrokiem z 2 sierpnia 2012 roku Sąd Okręgowy w Łodzi w punkcie 1. zmienił zaskarżoną decyzję w ten sposób, że ustalił, iż M. M. (1) podlega od 17 października 2011 roku ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik w firmie (...) SP. z o.o., zaś w punkcie 2. zasądził od Zakładu

Ubezpieczeń Społecznych I Oddziału w Ł. na rzecz M. M. (1) 120,00 złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Powyższe rozstrzygnięcie Sądu pierwszej instancji zapadło na tle następującego stanu faktycznego sprawy:

Wnioskodawczyni M. M. (1), z domu K., urodziła się (...)r. Ukończyła studia wyższe na kierunku administracja w Uniwersytecie (...).

M. M. (1) (K.) jest zatrudniona od 1 września 2010 r. w H. M. Z. w Ł. na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony na stanowisku menagera w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem w wysokości 2.488,42 zł.

Będąc zatrudnioną w restauracji, M. M. (1) poznała M. M. (2) właścicielkę agencji reklamowej - firmy (...). Wnioskodawczyni w ramach swoich obowiązków pracowniczych w restauracji miała także kontaktowanie się z klientami. Taką klientką była zainteresowana M. M. (2). Jej firma zajmowała się sprzedażą gadżetów, ulotek, długopisów, czapek, koszulek, kalendarzy, smyczy na szyję, wizytówek, także w postaci reklam innym firmom, świadczyła usługi poligraficzne (nadruki - banery, wizytówki). W firmie byli zatrudnieni: T. M. w wymiarze 1/8 etatu i B. O.. Do zadań T. M., wykonującego swoją pracę głównie na terenie K. należy pilnowanie logotypów, prawidłowości realizacji zamówień oraz pozyskiwanie klientów w K.. B. O. była zatrudniona na stanowisku asystentki M. M. (2) z wynagrodzeniem ok. 2.000 zł brutto. B. O. obecnie przebywa na urlopie wychowawczym, urodziła dziecko 30 grudnia 2009 r., nie korzystała z zwolnień lekarskich przed porodem. M. M. (2) zaproponowała M. M. (1) pracę w swojej firmie. Początkowo panie umówiły się na wynagrodzenie, które stanowi procent od sprzedaży, następnie, z uwagi na konieczność dojeżdżania do klientów ustalono, że wynagrodzenie będzie obejmowało koszty paliwa i amortyzacji samochodu wnioskodawczyni, którym miała się posługiwać w czynnościach służbowych.

W dniu 17 października 2011 r. M. M. (1) (K.) zawarła umowę o pracę z (...) Sp. z o.o. w D. - S.. M. M. (1) została zatrudniona na stanowisku (...) menager w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem zasadniczym w wysokości 4.800,00 złotych. Umowa została zawarta na czas określony do 16 października 2012 roku. W korekcie do umowy o pracę wskazano, że miejscem wykonywania pracy oprócz Z. ul. (...) będzie też praca w terenie, ponadto wskazano, że wynagrodzenie będzie przekazywane przelewem na konto do ostatniego dnia miesiąca, którego wynagrodzenie dotyczy lub gotówka w kasie firmy.

W. w dniu 17 października 2011 r. przedłożyła zaświadczenie lekarskie o braku przeciwwskazań zdrowotnych do wykonywania pracy na stanowisku project menager.

M. M. (1) przesłała 17 października 2011 r. szkolenie wstępne w dziedzinie bezpieczeństwa i higieny pracy w (...) Sp. z o.o. w D..

Wraz z zawarciem umowy o pracę zostały przedłożone liczne oświadczenia i informacje dla pracownika związane z nawiązaniem stosunku pracy.

Do zadań wnioskodawczyni należało pozyskiwanie klientów, sprzedaż gadżetów, tworzenie ofert i przedstawianie ich klientom, pilnowanie terminów, kontakt z grafikami w celu przygotowania logo. Wnioskodawczyni swoje obowiązki wykonywała w terenie - podczas kontaktów z klientami i w biurze w Z. przy ul. (...). Podczas pracy, wnioskodawczyni pozostawała pod nadzorem i kierownictwem M. M. (2). M. M. (1) przygotowała ofertę handlową w imieniu (...) Sp. z o.o. z datą 3 listopada 2011 r., 8 listopada 2011 r., 16 listopada 2011 r., 22 listopada 2011 r., dotyczącą sprzedaży takich produktów jak: wizytówek, długopisów, zestawów piśmienniczych, portfeli, aktówek, usb, zegarków, skrzynek na alkohole, wizytowników, parasoli, pościeli, kalendarzy biurowych, wiecznych piór. Na przełomie października i listopada 2011 r. M. M. (1) w imieniu (...) Sp. z o.o. zgłosiła się do P. M., prowadzącego firmę (...). Przedstawiała się jako przedstawicielka firmy reklamowej, która może wydrukować wizytówki, banery itp. Wnioskodawczyni przyjechała do P. M. i przedstawiła mu ofertę firmy (...). Na skutek tego doszło do zawarcia umowy pomiędzy firmą (...) i firmą (...). Ponadto wnioskodawczyni otrzymywała oferty handlowe od P. M.. B. O. widziała M. M. (1) w pracy

w listopadzie 2011 r., kiedy przysłała do racy po pieczętę, została jej przedstawiona przez właścicielkę M. M. (2) jako nowa pracownica. B. O. widziała wnioskodawczynią tylko raz, ponieważ korzysta z urlopu wychowawczego. W listopadzie 2011 r. wnioskodawczyni w ramach swoich obowiązków w firmie (...) pojawiła się z ofertą reklamową w firmie u M. R. (1). Zaoferowała mu produkty związane z reklamą. M. R. (1) nie skorzystał z oferty, miał innego kontrahenta, swojego znajomego.

M. M. (1) została zgłoszona przez płatnika składek (...) Sp. z o.o. M. M. (2) od 17 października 2011 r. M. M. (1) o ciąży dowiedziała się 7 listopada 2011 r., pracodawcy powiedziała o tym, pod koniec miesiąca, stała się niezdolna do pracy z powodu choroby przypadającej w okresie ciąży od 1 grudnia 2011 r. M. M. (1) urodziła swoje dziecko (...)r. M. M. (2) chciałaby aby M. M. (1) po urlopie macierzyńskim wróciła do pracy.

W tak ustalonym stanie faktycznym sprawy Sąd pierwszej instancji, powołując się na treść art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2009 roku Nr 205, poz. 1585, ze zmianami), art. 1 ust. 1 ustawy z 25 czerwca 1999 roku o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (Dz. U. Nr 60, poz. 636, ze zmianami) oraz art. 22 k.p., uznał odwołanie M. M. (1) za zasadne. W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy potwierdził, że M. M. (1) podjęła i faktycznie wykonywała pracę u M. M. (2) w jej firmie (...) Sp. z o.o. W postępowaniu wykazano następujące okoliczności: - zatrudnienie M. M. (1) na stanowisku project manager było podyktowane rzeczywistą potrzebą zaangażowania nowego pracownika. Jak zgodnie zeznały wnioskodawczyni i zainteresowana spotkały się w dotychczasowym miejscu pracy wnioskodawczyni (restauracji), podjęły rozmowę i obie były zainteresowane współpracą. W ocenie Sądu zatrudnienie M. M. (1) było podyktowane racjonalnymi, logicznymi i przejrzystymi motywami, jak zeznała zainteresowana we wrześniu 2011 r. w firmie (...) panował dobry sezon i koniunktura, M. M. (2) chciała zainwestować w rozwój firmy, za pośrednictwem wnioskodawczyni pozyskać nowych klientów, nie bez znaczenie jest też fakt, że dotychczasowa pracownica B. O. przebywa na urlopie wychowawczym a T. M. zatrudniony na 1/8 etatu wykonuje swoje obowiązki w K.. Zainteresowana i wnioskodawczyni dopełniły wszystkich formalności związanych ze zgłoszeniem M. M. (1) do ubezpieczeń społecznych, umowa o pracę i zgłoszenie do ubezpieczeń społecznych wystąpiły w tym samym dniu - 17 października 2011 r., umowa o pracę została zawarta prawidłowo, zostały dopełnione formalności związane ze zdolnością do pracy, odbyciem szkolenia BHP, wnioskodawczyni została poinformowana o prawach na swoim stanowisku pracy.

Sąd podkreślił, że fakt świadczenia pracy przez M. M. (1) potwierdziły zeznania świadków: B. O., P. M., M. R. (1). B. O. widziała wnioskodawczynię w miejscu pracy, została jej ona przedstawiona jako nowy pracownik, P. M. i M. R. (1) spotykali się z wnioskodawczynią w celu wysłuchania ofert handlowych jakie składała w imieniu firmy (...).

W ocenie Sądu Okręgowego nie budzi wątpliwości wysokość wynagrodzenia M. M. (1) przy umowie o pracę w pełnym wymiarze czasu pracy - 3.400 zł netto. Jak zeznały zarówno wnioskodawczyni, jak i zainteresowana, wysokość pensji była umotywowana tym, że wnioskodawczyni przy wykonywaniu swoich obowiązków pracowniczych - kontaktowania się z klientami korzystała z własnego, prywatnego telefonu i samochodu. Zgodnie z zeznaniami zainteresowanej pracodawczyni, miesięczny koszt telefonu to według jej wyliczeń ok. 300 zł, koszt paliwa i amortyzacji samochodu to ok. 1.000 zł. Sąd zwrócił uwagę, że w prawie pracy obowiązuje zasada swobodnego kształtowania postanowień umownych, oczywiście w takim zakresie, w jakim przewiduje to obowiązujące prawo. Podstawę wymiaru składki ubezpieczonego będącego pracownikiem stanowi wynagrodzenie godziwe, a więc należne, właściwe, odpowiednie, rzetelne, uczciwe i sprawiedliwe, zachowujące cechy ekwiwalentności do pracy, co wymaga uwzględnienia okoliczności każdego konkretnego przypadku, a zwłaszcza rodzaju, ilości i jakości świadczonej pracy oraz wymaganych kwalifikacji /por. uchwałę Sądu Najwyższego z dnia 27 kwietnia 2005 r., II UZP 2/05, opubl: Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2005, Nr 21, poz. 338, str. 987/.

Sąd pierwszej instancji uznał, że przy podpisywaniu umowy o prace strony nie wiedziały o tym, że wnioskodawczyni jest w ciąży. Wnioskodawczyni dowiedziała się o ciąży dopiero 7 listopada 2011 r., zainteresowanej powiedziała o tym pod koniec miesiąca. Na zwolnienie z uwagi na chorobę trwającą w trakcie trwania ciąży wnioskodawczyni poszła od

1 grudnia 2011 r. a dziecko urodziła 25 maja 2012 r. Zgodnie z zeznaniami wnioskodawczym i zainteresowanej, panie odbyły rozmowę o ewentualnej ciąży w sierpniu 2011 r. Jak wynika z kontekstu zeznań, pracodawcy zależało na tym aby wnioskodawczyni była do dyspozycji na swoim stanowisku pracowniczym. Jak wskazała w swoich zeznaniach M. M. (2): „w jakiś sposób czuję się oszukana, bo myślałam że będę miała korzyść z wnioskodawczyni, ale losy są różne i pozostaje mi to potraktować jako nie udaną inwestycję”. Co więcej zainteresowana w związku z powyższym liczy na to że wnioskodawczyni po urlopie wychowawczym wróci do pracy;

Zdaniem Sądu okoliczność, że wnioskodawczyni była zatrudniona dodatkowo w innej firmie nie może być okolicznością wyłączającą albo ograniczającą możliwość kolejnego zatrudnienia. Jak wskazała wnioskodawczyni, kolejna praca miała być dla niej kolejnym krokiem w karierze, nie chciała też rezygnować z dotychczasowego, sprawdzonego zatrudnienia.

W ocenie Sądu zeznania świadków, jak i stron, wraz z całą dokumentacją związaną ze stosunkiem pracy dawały podstawę do ustalenia istnienia stosunku pracy.

Sąd Okręgowy podkreślił, że w sytuacji, kiedy umowa o pracę była rzeczywiście realizowana, nie można było mówić o pozorności jej zawarcia, ani o jej sprzeczności z zasadami współżycia społecznego. Pozorność zachodziłaby bowiem tylko w sytuacji "fikcyjnego" zawarcia umowy o pracę, czyli tam gdzie następowałoby zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego jako pracownika osoby, która w rzeczywistości pracy miała nie świadczyć a osoba wskazana jako pracodawca z pracy tej miał nie korzystać /por. wyrok Sądu Najwyższego z 4 sierpnia 2005 r. II UK 321/04, opubl: OSNAPiUS rok 2006, Nr 12, poz. 190, str. 503; wyrok Sądu Najwyższego z 14 marca 2001 r. II UKN 258/00, opubl: OSNAPiUS rok 2002, Nr 21, poz. 527/. Wykonywanie praw i obowiązków pracowniczych na podstawie przedmiotowej umowy rodziło w konsekwencji dla odwołującej się tytuł do ubezpieczeń pracowniczych.

W ocenie Sądu nie można mówić o naruszeniu zasad współżycia społecznego. Zgromadzony w sprawie materiał dowodowy wskazuje, że w chwili zawierania umowy o pracę wnioskodawczym rzeczywiście mogła nie wiedzieć o fakcie bycia w ciąży, nie wiedziała też o tym i zainteresowana. Trudno jest więc w takim przypadku imputować stronom chęć podstępnego zawłaszczenia świadczeń ubezpieczeniowych na wypadek ciąży w drodze tworzenia stanowiska pracy, tym bardziej, że wnioskodawczym swoją pracę ponad wszelką wątpliwość wykonywała i ma zamiar ją wykonywać nadal a zainteresowana jak sama zeznała chciałaby aby wnioskodawczyni wróciła do pracy. Ponadto, w ocenie Sądu okoliczność, że wnioskodawczyni była zatrudniona dodatkowo w innej firmie nie może być okolicznością wyłączającą albo ograniczającą możliwość kolejnego zatrudnienia. Jak wskazała wnioskodawczyni, kolejna praca miała być dla niej kolejnym krokiem w karierze, nie chciała też rezygnować z dotychczasowego, sprawdzonego zatrudnienia.

Mając powyższe na uwadze Sąd Okręgowy, na podstawie art. 477¹⁴ § 2 k.p.c., zaskarżoną decyzję ZUS zmienił i orzekł, że M. M. (1) podlega od 17 października 2011 r. ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu jako pracownik w firmie (...) Sp. z o.o.

O kosztach nieopłaconej pomocy prawnej Sąd orzekł w oparciu art. 98 k.p.c. w zw. z § 12 ust 2 w zw. z § 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu.

Powyższe rozstrzygnięcie zaskarżył organ rentowy apelacją w całości, zarzucając mu:

- naruszenie prawa materialnego przez jego niewłaściwe zastosowanie, w szczególności art. 6 ust 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2009r. Nr 205, poz. 12585) w związku z art. 83 k.c., poprzez przyjęcie, że wnioskodawczym podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako pracownik i że zawarta przez z ją umowa o pracę była ważna, gdyż wolą stron była faktyczna realizacja stosunku pracy.
- naruszenie prawa procesowego wskutek przekroczenia zasad swobodnej oceny dowodów, w szczególności art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego poprzez rozpoznanie sporu bez wszechstronnego zbadania wszystkich

istotnych okoliczności oraz ustalenie, że wnioskodawczyni zawierając umowę o pracę miała na celu faktyczne podjęcie i kontynuowanie zatrudnienia bez zamiaru uzyskania wyłącznie świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku w całości i oddalenie odwołania od decyzji z dnia 9.03.2012r., ewentualnie o uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpatrzenia.

W uzasadnieniu Skarżący podniósł, że nie można zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, który swoje rozstrzygnięcie oparł na błędnych ustaleniach faktycznych.

Apelujący na wstępie podniósł, że jego zarzuty odnoszą się do sędziowskiej oceny wiarygodności i mocy dowodów, która winna być dokonana według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Sąd nie wyjaśnił wszystkich istotnych dla rozpoznania sporu okoliczności oraz uchybił zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego, przypisując doniosłość dowodom zebranych w toku postępowania odwoławczego. Okoliczności te bowiem dawały organowi rentowemu podstawę faktyczną do podjęcia zaskarżonej decyzji i podtrzymywania zawartego w niej stanowiska, w tym także po dopuszczeniu przez Sąd meriti dowodów zgłaszanych przez stronę odwołującą się.

W niniejszej sprawie okoliczności podpisania umowy o pracę między wnioskodawczynią, a zainteresowaną budzą istotne wątpliwości, których postępowanie odwoławcze nie rozwiązało, zaś charakter działań stron wskazuje na ich pozorowanie.

Sąd pierwszej instancji pominął w swoich ustaleniach istotne dowody pozwalające na nie tylko wzbudzenie podejrzeń w odniesieniu do przygotowanej w sposób niemal przekonywujący owej dokumentacji osobowej, ale wręcz świadczące o podpisywaniu dokumentów w niewiarygodnych okolicznościach świadczących o nierzeczywistych czynnościach stron kwestionowanej umowy o pracę. M. M. (1) została zgłoszona przez wymienionego płatnika składek do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego od dnia 17.10.2011 r. w charakterze pracownika i po krótkim okresie zatrudnienia tj. od dnia 01.12.2011 r. stała się niezdolna do pracy z powodu choroby przypadającej na czasie ciąży. Przed Sądem twierdziła, iż o swoim stanie dowiedziała się w dniu 7.11.2011 r., a więc gdy była w 11 tygodniu ciąży. W tym miejscu należy podnieść, iż wnioskodawczyni była wówczas młodą mężatką (odpis aktu małżeństwa zawartego w dn. 23.07.2011 r.), a zatem prawdopodobieństwo zajścia w ciążę było wysokie i trudno dać wiarę temu, że wykształcona kobieta mająca świadomość swojej sytuacji życiowej, zachodząc w ciążę w sierpniu 2011 r., tak naprawdę dowiaduje się o tym fakcie dopiero przy udokumentowanym badaniu położniczym. Badanie to nie stanowi żadnego dowodu na to, iż u lekarza w związku z ciążą pojawiła się dopiero w tym dniu oraz, że wcześniej nie dostrzegła w jakim jest stanie.

Apelujący dalej wskazał na brak uzasadnienia i przekonywującej argumentacji co do potrzeby zatrudnienia wnioskodawczym w przedmiotowej agencji reklamowej, w której zarówno wcześniej przed 17.10.2011 r., jak i później, po otrzymaniu przez wnioskodawczynię zwolnienia lekarskiego, pracodawczyni z zatrudnieniem na terenie województwa (...), radziła sobie sama, mając jednego z pracowników na urlopie macierzyńskim (B. O.), a drugiego zatrudnionego w K. w wymiarze 1/8 etatu. Sąd nie wyjaśnił, czy firmę było stać na zatrudnienie po pierwsze kolejnego pracownika i czy z wynagrodzeniem w takiej wysokości. Na uwagę również zasługuje sprawa wysokości wynagrodzenia wnioskodawczym w stosunku do poziomu płac pozostałych osób, w tym i samej M. M. (2).

Sprawa kolejna to ocena zakresu zadań wnioskodawczym. Do obowiązków M. M. (1) zatrudnionej w restauracji na stanowisku menagera należało utrzymywanie kontaktu z gośćmi restauracji i dopilnowywanie, aby byli zadowoleni z obsługi i serwowanych dań. Natomiast jak wynika z przedłożonego podczas kontroli zakresu obowiązków w spółce (...) miała obowiązek pozyskiwania zlecenia na reklamę oraz nadzorowania realizacji projektów reklamowych klientów firmy i nowych, tworzenie oferty oraz przeprowadzania ich prezentacji u klienta, utrzymywania kontaktu z klientem po zakończeniu zlecenia, wyszukiwania najkorzystniejszej oferty dla firmy, dopilnowywania terminów realizacji zleceń, dokonywania analizy klientów i analizy konkurencji. Na szczególną uwagę zasługuje to, że jest to nie tylko szeroki i czasochłonny zakres zadaniowy, ale przede wszystkim trudno wymierny w sytuacji, gdy nie ma materialnego

odzwierciedlenia wyników tej pracy. Przedstawione oferty, które miały być przygotowywane pod nadzorem M. M. (2), nie stanowią tu dowodu przekonywującego, jeżeli nie ma potwierdzenia dat ich opracowania, nadania, wysłania i dotarcia do klienta, a przede wszystkim namacalnego dowodu ich przygotowania i wykorzystania w pracy przez wnioskodawczynię. Okazywanie takich materiałów bez wyrazistego udokumentowania kto jest ich faktycznym autorem i kto je realizował, nie stanowi potwierdzenia świadczenia pracy przez wnioskodawczynię. Zachodzi w tym miejscu potrzeba zadania sobie pytania jakie w tym czasie czynności miałyby wykonywać pracodawczyni, która w prowadzonej przez siebie firmie pełniła rolę wykonawcy tożsamyh zadań i bez obecności pracowników jej obowiązki się nie zmieniały. Robiła cały czas to samo, a pozostając w firmie sama, nie widziała potrzeby zatrudnienia pomocy. Natomiast na terenie K. całkowicie wystarczającą pomocą z zadaniami nie innymi niż przypisane wnioskodawczym, okazywała się praca wyłącznie jednej osoby i to zatrudnionej tylko na 1/8 etatu. Ponadto w ocenie M. M. (2) zakres obowiązków w restauracji pozwalał M. M. (1) na podjęcie kolejnego zatrudnienia, pod warunkiem organizacji pracy podległego jej personelu oraz pracy w weekendy. M. M. (2) zeznała do protokołu, iż najważniejsze było, aby wnioskodawczym jako project manager w spółce (...) przynosiła efekty w postaci konkretnych zamówień, a nie zależało jej na dyspozycyjności w godzinach od 9.00 do 17.00, czyli w godzinach pracy firmy. Przy tym nieprzekonywujące są także twierdzenia, iż na decyzję o zatrudnieniu M. M. (1) wpłynęło również jej oświadczenie, iż przez najbliższy rok nie zamierza mieć dzieci.

Apelujący wskazał, że analiza zeznań dopuszczonych przez Sąd świadków nie daje podstawy faktycznej do ustaleń, że wnioskodawczyni faktycznie realizowała obowiązki pracownicze. Strony umowy, które miały z góry założony zamiar pozorowanych działań, mogły podejmować czynności zmierzające do wywołania u innych osób przekonania o trwającym stosunku pracy. Wskazywać na to może, stopień ogólnikowości zeznań świadków i ich niekonsekwentny, a nawet wybiórczy charakter składanych wyjaśnień. Świadek B. O. mogła jedynie zeznać, że raz widziała wnioskodawczynię przy okazji chwilowego pobytu w firmie - nie wyjaśniała jednak czy widziała M. M. przy pracy i jaki był charakter ewentualnie wykonywanych czynności. Z kolei świadek P. M. stwierdził, że M. M. (1) zgłosiła się do jego firmy z ofertą i pomimo upływu czasu oraz nie przyjęcia propozycji, dokładnie pamięta, że było to pod koniec października oraz co oferentka proponowała. Wymienił bowiem oferowany produkt ze szczególną precyzją, chociaż do nawiązania faktycznej współpracy doszło po 3-4 miesiącach z inicjatywy M. M. (2). Świadek M. R. (1) zeznał, że wnioskodawczym była u niego z ofertą i podobnie w sposób zadziwiająco dokładny był w stanie wymienić co proponowała pomimo upływu czasu i braku zainteresowania tą ofertą. Ostatecznie jednak zeznał: „nie wiem czy była oferta pisemna, ale najprawdopodobniej był o telefon ...”, czyli nie pamiętał dokładnie w jakich okolicznościach doszło do złożenia oferty, natomiast zaskakująco dokładnie pamięta, że miało to miejsce w drugiej połowie listopada.

Jeżeli nawet można byłoby dać wiarę powyższym zeznaniom, to nie można wykluczyć, że oparte one były na faktach, które świadek znał z powodu jednorazowo podejmowanych działań pozorowanych przez wnioskodawczynię i zainteresowaną, lub ewentualnie ze słuchu (rozmowa telefoniczna). Jednakże z drugiej strony jeżeli świadkowie mówią prawdę, to z powodów, o których była mowa wyżej, zeznania te nie mają dużej wartości dowodowej.

Reasumując skarżący podniósł, że brak konkretnych rezultatów pracy M. M. (1), brak udokumentowania opisywanych działań wykonywanych samodzielnie lub pod nadzorem pracodawczyni, a polegających na przygotowaniu ofert, przedstawianiu ich pocztą elektroniczną, telefonicznie, czy osobiście, nie stanowi dowodu w sprawie, gdyż jest całkowicie bez pokrycia. W przedstawionych okolicznościach sprawy takie pokrycie miarodajnymi środkami dowodowymi tj. wymiernymi, wiarygodnymi i mającymi wysoki walor dowodowy, było niezbędne. Brak natomiast takiego bezstronnego i nie budzącego wątpliwości materiału dowodowego jest potwierdzeniem, iż zamiarem ubezpieczonej i płatnika składek nie było faktyczne świadczenie pracy za umówionym wynagrodzeniem za pracę, a jedynie stworzenie w ten sposób możliwości do korzystania z dodatkowej, korzystniejszej i wielomiesięcznej ochrony ubezpieczeniowej po uregulowaniu składek na ubezpieczenia społeczne za około półtora miesiąca zatrudnienia oraz spowodowanie przeniesienia wypłaty świadczeń na Fundusz Ubezpieczeń Społecznych w znacznie wyższej wysokości z tytułu dwóch stosunków pracy.

M. M. (1) wniosła o oddalenie apelacji jako bezzasadnej.

Sąd Apelacyjny, odmiennie niż Sąd Okręgowy, ustalił, że sporządzając w dniu 17 października 2011 r. umowę o pracę M. M. (1) (uprzednio K.) jako pracownik i M. M. (2) reprezentująca pracodawcę – (...) sp. z o.o. w S. złożyły pozorne oświadczenia woli. M. M. (1) nie miała zamiaru świadczyć pracy na stanowisku project manager a pracodawca nie miał zamiaru pracy tej przyjmować i wypłacać za nią wynagrodzenia. Praca ta w ramach reżimu zatrudnienia pracowniczego o jakim mowa w art. 22 k.p. nie była również świadczona w okresie od 17 października 2011 r. do momentu udania się na zwolnienie lekarskie. Pomiędzy stronami pozornej umowy o pracę nie doszło do nawiązania stosunku pracy.

W tym też zakresie Sąd Apelacyjny nie dał wiary zeznaniom M. M. (1) i M. M. (2), iż odwołującą i spółkę faktycznie łączył stosunek pracy, o jakim mowa w art. 22 k.p., za pozbawione mocy dowodowej uznał także dokumenty w postaci ofert i dokumentów pracowniczych odwołującej oraz zeznania świadków z przyczyn które zostaną wyłożone w dalszej części uzasadnienia. Sąd drugiej instancji oparł się natomiast na ustaleniach Sądu Okręgowego gdy chodzi o przebieg zatrudnienia M. M. (1), jej wykształcenie i kwalifikacje, przedmiot działalności spółki (...), warunki zatrudnienia T. M. i B. O..

W roku 2011 spółka osiągnęła dochód 80 637,26 zł. (zeznanie podatkowe k. 131).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja jest zasadna i skutkuje zmianą zaskarżonego wyroku.

Przedmiotem sporu w niniejszej sprawie było podleganie M. M. (1) ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i zdrowotnemu od 17 października 2011 r. z tytułu zatrudnienia w spółce z ograniczoną odpowiedzialnością “ (...).

Zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (j.t. Dz.U.2009.205.1585 ze zm.) obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Na mocy art. 11 ust. 1 osoby te podlegają także obowiązkowemu ubezpieczeniu chorobowemu, a na mocy art. 12 ust. 1 ubezpieczeniu wypadkowemu. Art. 13 pkt 1 przewiduje, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu pracownicy podlegają od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Art. 8 ust 1 nakazuje za pracownika uważać osobę pozostającą w stosunku pracy. Art. 22 § k.p. precyzuje, 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. Do nawiązania stosunku pracy dochodzi poprzez zawarcie pomiędzy pracownikiem a pracodawcą umowy o pracę.

W niniejszej sprawie doszło do zawarcia umowy o pracę pomiędzy M. M. (1) (wówczas K.) jako pracownikiem a (...) sp. z o.o. w S. jako pracodawcą. Była to umowa na czas określony od 17 października 2011 r. do 16 października 2012 r. Z tego też tytułu odwołująca została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych. Trzeba tu zauważyć, że samo zawarcie umowy o pracę nie jest wystarczające, bowiem, jak wynika z brzmienia przytoczonych przepisów, jedynie rzeczywiste pozostawanie w stosunku pracy, daje podstawę do podlegania ubezpieczeniom. Pogląd ten nie budzi żadnych wątpliwości i znajduje potwierdzenie w licznych orzeczeniach Sądu Najwyższego. Stwierdził on, że zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego z tytułu zawarcia umowy o pracę bez nawiązania stosunku pracy wiążącego się z wykonywaniem obowiązków pracowniczych nie ma podstawy faktycznej (wyrok z 26 lutego 2013 roku I UK 472/12 G.Prawna UiŚ2013/172/4). Przystąpienie do ubezpieczenia i opłacanie składki przez podmiot, który nie świadczy pracy, nie stanowi przesłanki objęcia ubezpieczeniem społecznym i stania się jego podmiotem. Skutku takiego nie wywołuje zawarcie umowy o pracę, której strony stwarzają pozór realizacji przez ubezpieczonego czynności odpowiadających treści art. 22 k.p., czyli wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, za wynagrodzeniem, odpowiadającym ilości i jakości świadczonej pracy (art. 78 k.p.). Tym samym bycie podmiotem ubezpieczenia związane jest wyłącznie z realizacją podstawowego dla stosunków tego ubezpieczenia warunku wykonywania pracy w ramach stosunku pracy. W świetle tego istotne jest, czy pracownik zawierający umowę

o pracę w rzeczywistości pracę taką wykonywał (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 listopada 2011 roku II UK 69/11 LEX nr 1108830 i wskazane w uzasadnieniu judykaty). Sąd Najwyższy w wyroku z 12 lipca 2012 roku (II UK 14/12 LEX nr 1216864) podkreślił, że jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli gdy strony z góry zakładają, że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy, to taką umowę należy potraktować jako zawartą dla pozorów i przez to nie mogącą stanowić tytułu do objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. W uzasadnieniu Sąd Najwyższy wskazał, że art. 83 § 1 k.c. określa czynność prawną pozorną jako oświadczenie woli złożone drugiej stronie, które musi być złożone tylko dla pozorów, a jego adresat musi mieć tego świadomość (zgadzać się na dokonanie czynności prawnej dla pozorów), przy czym przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Złożenie oświadczenia woli dla pozorów oznacza, że osoba oświadczająca wolę w każdym wypadku nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. Brak zamiaru wywołania skutków prawnych oznacza, że osoba składająca oświadczenie woli albo nie chce w ogóle wywołać żadnych skutków prawnych, albo też chce wywołać inne, niż wynikałyby ze złożonego przez nią oświadczenia woli. Stąd też podstawowe znaczenie w sprawie miało ustalenie, czy istotnie M. M. (1) łączył ze spółką (...) stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p., bowiem to jedynie daje prawo do objęcia ubezpieczeniem społecznym z tego tytułu.

Sąd Okręgowy uznał, że strony łączył rzeczywisty stosunek pracy, za czym jego zdaniem przemawiają takie okoliczności jak istnienie rzeczywistej potrzeby zatrudnienia osoby na stanowisku project manager, dopełnienie wszystkich formalności związanych z zawarciem umowy o pracę i zgłoszeniem do ubezpieczeń społecznych, potwierdzenie wykonywania pracy przez odwołującą przez świadków, proporcjonalność wynagrodzenia w stosunku do zakresu obowiązków, brak wiedzy stron o ciąży odwołującej w chwili zawierania umowy o pracę. Skoro tak, to nie można mówić, że ani o pozorności przedmiotowej umowy, ani też o jej sprzeczności z zasadami współzycia społecznego. Ustalenie tej treści zakwestionował organ rentowy zarzucając Sądowi pierwszej instancji dowolną ocenę zgromadzonych dowodów, podkreślając, że uchybia ona zasadom logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. W jego przekonaniu materiał dowodowy świadczy o tym, że strony zawarły pozorną umowę o pracę, a stosunek pracy nie powstał. Z zarzutem tym należy się zgodzić. Słusznie bowiem organ rentowy argumentuje, że wskazane przez niego dowody i okoliczności w sposób przekonywujący świadczą o pozornym charakterze zatrudnienia M. M. (1). I tak nie można się zgodzić z Sądem pierwszej instancji, mając na względzie choćby kwestie doświadczenia życiowego, że istniała rzeczywista potrzeba zatrudnienia pracownika w osobie odwołującej na stanowisku łączącym się z takimi obowiązkami jak pozyskiwanie zleceń na reklamę oraz nadzór nad realizacją projektów reklamowych klientów firmy i nowych, tworzenie ofert dla klientów oraz ich prezentacja u klienta, utrzymywanie kontaktów z klientami, wyszukiwanie najkorzystniejszej oferty dla firmy, analiza klientów, analiza konkurencji. Po pierwsze do tej pory zadaniami tymi zajmowała się właścicielka spółki – (...), będąca jednocześnie jej pracownikiem. Nie wyjaśniła przekonywująco dlaczego konieczna stała się pomoc w postaci dodatkowej osoby na terenie aglomeracji (...), zwłaszcza, że rozmiar firmy wnikający z charakteru jej działalności (sprzedaż gadżetów reklamowych, kalendarzy, poligrafia) i osiągniętych przychodów nie świadczył o konieczności zwiększenia zatrudnienia. Warto tu zresztą wskazać, że zainteresowana zatrudniała od marca 2009 r. B. O., która zeznała, iż zajmowała się tworzeniem ofert, kontaktowaniem się z klientami, składaniem zamówień (zeznania k. 57). Była ona asystentką M. M. (2) i jednocześnie – jak należy wynosić z jej zeznań – wykonywała pracę praktycznie tożsamą z pracą jaką miałyby świadczyć odwołująca. Jednocześnie pracowała do końca 2009 r., następnie pracy nie świadczyła z uwagi na urodzenie dziecka. Zatem przez prawie 2 lata M. M. (2) nie widziała potrzeby korzystania z pomocy innej osoby przy działaniach marketingowych w swojej firmie. Stan ten uległ nagłej zmianie w październiku 2011 r., a przyczyną tego M. M. (2) właściwie nie wyjaśniła. Okoliczność ta budzi wątpliwości w zakresie istnienia rzeczywistej potrzeby zatrudnienia nowego pracownika i to aż na cały etat. Są one tym większe jeżeli weźmie się pod uwagę kwalifikacje odwołującej i zaproponowaną jej pensję w porównaniu z wielkością firmy i rozmiarem postawionych przed nią zadań, a także z wynagrodzeniem pozostałych pracowników. Odwołująca nie ma bowiem wykształcenia kierunkowego w kierunku marketingu. Ukończyła administrację. Pracowała wcześniej jako kelnerka, ostatnio wykonywała co prawda zadania menedżera restauracji suchsi gdzie do jej obowiązków należał kontakt z klientami lokalu, co jednak trudno potraktować jako znaczące doświadczenie w branży marketingowej. Nawet zresztą uznając, że odwołująca zdobyła podstawy w zakresie kontaktów i pozyskiwania klientów to praca u zainteresowanej miałyby być jej pierwszą pracą

na stanowisku stricte marketingowym. Tu zaś zaproponowana jej pensja musi budzić poważne wątpliwości. Miała ona otrzymywać 4 800 zł. brutto (około 3 400 netto) co stoi w rażącej dysproporcji nie tylko w stosunku do wynagrodzenia B. O. (około 2000 zł.), mimo że należy zakładać, iż miała ona praktycznie tożsame obowiązki ale i w stosunku do samej M. M. (2) (również około 2 000 zł.) – właścicielki firmy, która do tej pory sama zajmowała się marketingiem. Strony nie wskazały żadnych okoliczności uzasadniających tak wysokie wynagrodzenie przyznane osobie bez żadnego praktycznego doświadczenia, bez kierunkowego wykształcenia. Tym bardziej, że na rynku, gdzie obecni są główni klienci firmy tj w K. (zeznania M. M. (2) k. 56 odwrót) działał T. M. zatrudniony zaledwie na 1/8 etatu za wynagrodzeniem niecałych 200 zł brutto (plus marża od zrealizowanych zamówień od nowopozyskanych klientów) z takim samym zakresem obowiązków. Zestawienie jego wynagrodzenia (brak przy tym danych poświadczających, że ów pracownik nie korzystał ze swojego samochodu, telefonu itp., a właśnie tak zainteresowana tłumaczyła wysokość pensji odwołującej) z wynagrodzeniem M. M. (1) potwierdza tezę o nierzeczywistym charakterze warunków pracy wskazanych w umowie o pracę. Można przy tym zauważyć, że te same zadania i to na głównym rynku jeden pracownik miał wykonywać w ramach 1/8 etatu, gdy w aglomeracji (...) konieczne było zatrudnienie pracownika na cały etat. Niewiarygodnie brzmią zeznania odwołującej i M. M. (2) odnośnie okoliczności w jakich doszło do uzgodnienia umowy o pracę. Trudno uznać by w swobodnej rozmowie klientki i pracownicy restauracji doszło do decyzji o zatrudnieniu nie znanej bliżej osoby, bez doświadczenia za tak wysokie wynagrodzenie. Doświadczenie życiowe wskazuje, że osobę taką należy sprawdzić. Co prawda strony zawarły umowę o pracę na czas określony – 1 roku (choć logicznie bardziej zasadna byłaby tu umowa na okres próbny) a M. M. (2) wskazywała, że gdyby pracownica była mało zaradna można z nią było rozwiązać kontrakt, ale strony tego w umowie nie przewidziały. Tymczasem z art. 32 k.p. wynika, że co do zasady umowy na czas określony nie podlegają wypowiedzeniu, a jedynie art. 33 k.p. wskazuje, że przy zawieraniu umowy o pracę na czas określony, dłuższy niż 6 miesięcy, strony mogą przewidzieć dopuszczalność wcześniejszego rozwiązania tej umowy za dwutygodniowym wypowiedzeniem. Powyższa, swoista niefrasobliwość, pracodawcy świadczy o tym, że w istocie nie był on szczególnie zainteresowany możliwością zareagowania na niezadowolające wywiązywanie się przez pracownicę z obowiązków, skoro nawet nie pomyślał o zabezpieczeniu się w postaci prawa do wypowiedzenia umowy o pracę. Taka postawa przemawia za tezą o pozorności samej umowy – pracodawca nie musiał przejmować się tą kwestią, skoro wiedział, że sama praca nie będzie w rzeczywistości świadczona. Można jeszcze zwrócić uwagę na jeszcze jedną rzecz. Skoro dla M. M. (2) nie było koniecznością, by pracownica przebywała w godzinach pracy w firmie, wystarczał kontakt telefoniczny, to wybór umowy o pracę jako formy współpracy nie jest przekonywujący – jest on mniej elastyczny, droższy niż np. umowa zlecenia. Reasumując – okoliczności wyłaniające się z dostępnych dowodów nie przemawiają wcale za rzeczywistą potrzebą zatrudnienia odwołującej.

Sąd Okręgowy wskazywał również na dokumentację stworzoną przy okazji zawarcia komentowanej umowy o pracę, jak również na dopełnienie formalnych wymogów z tym związanych. Tu jednak należy zauważyć, że sam dokument obejmujący swą treścią umowę o pracę nie ma charakteru przesądającego – może on co najwyżej tworzyć domniemanie, że doszło do nawiązania stosunku pracy. W tym przypadku domniemanie to jest skutecznie obalane przez opisane w uzasadnieniu Sądu Apelacyjnego okoliczności. Prócz tego w przypadku symulowania powstania stosunku pracy oczywistym jest, że zostaną wytworzone pewne niezbędne dokumenty mające go uprawdopodobnić, takie jak zaświadczenie lekarskie, szkolenie bhp, szkolenie stanowiskowe, czasem zakres obowiązków, lista obecności, lista płacy. Można tu jednak zwrócić uwagę na dopiski na umowie o pracę dotyczące miejsca wykonywania obowiązków czy sposobu płatności. Takie ustalenia są istotnymi dla obu stron postanowieniami i doświadczenie życiowe uczy, że w przypadku realnych chęci zawarcia umowy o pracę znajdują one tam swe miejsce już w momencie jej sporządzania. Wypłata wynagrodzenia miała mieć miejsce gotówką, potwierdzona była dokumentami KW, co nie ma charakteru przesądającego bowiem nie stanowi dowodu, że rzeczywiście pensja ta została pozostawiona do dyspozycji pracownika, tj. została mu rzeczywiście wręczona. Słusznie przy tym organ rentowy zwrócił uwagę na fakt nieprzedstawienia niebudzących wątpliwości materialnych przejawów pracy odwołującej. Przedłożone oferty firmy (...) skierowane do (...) G., (...) sp. z o.o., Przedszkolnego R. i (...). S.A. Oddział (...), które miała przygotować odwołująca pod nadzorem M. M. (2), nie dają pewności, że rzeczywiście zostały sporządzone i przedstawione przez M. M. (1). Jest ona wymieniona w nagłówku oferty i podpisała się pod nią, ale zasadnie ZUS zwraca uwagę, że dokumenty takie mogą być łatwo wytworzone dla potrzeb uwiarygodnienia pozorowanego stosunku pracy. Jednocześnie warto zauważyć, że rozmiar działań marketingowych odwołującej, jaki wyłania się z przedstawionych dowodów, jest bardzo

niewielki, nawet biorąc pod uwagę krótki okres zatrudnienia. Jedynie 4 oferty, z których w kontrolowanym okresie żadna nie skutkowałam powstaniem zlecenia. Znikoma ilość przygotowanych ofert, jak również i kontaktów z klientami (wynikająca z zeznań odwołującej i zainteresowanej) budzi wątpliwości i nie jest wiarygodna, gdy weźmie się pod uwagę, że, zgodnie z doświadczeniem życiowym, marketingowiec winien dla pozyskania klientów przedstawić wielokrotnie więcej ofert i propozycji i aktywniej poszukiwać z nimi kontaktu. W tym zaś przypadku 4 przedstawione oferty są raczej przejawem chęci uwierzytelnienia zatrudnienia a nie stanowią wyrazu rzeczywiście wykonywanej pracy na stanowisku marketingowca.

Zasadne są również zastrzeżenia organu rentowego odnośnie oceny zeznań świadków przesłuchanych w tej sprawie. B. O. oświadczyła, że widziała odwołującą w firmie jedynie raz, nie widziała jak pracuje, została ona natomiast jej przedstawiona jako pracownica. Świadek ten więc tak naprawdę nie ma wiedzy na temat rzeczywistych stosunków łączących spółkę i odwołującą. Świadek M. R. (2) oświadczył, że przedstawiono mu ofertę spółki (...) jednakże wskazał, że najprawdopodobniej odbyło się to przez telefon. Tymczasem M. M. (2) zeznała, że oferta jest zawsze przedstawiana na piśmie. Można tu przy tym wnieść zastrzeżenie, że świadek dobrze pamięta moment zaprezentowania mu oferty, ale nie jest w stanie pewnie wskazać w jakiej formie się to odbyło. P. M. zeznał, że odwołująca była u niego na przełomie października i listopada z ofertą ustną, następnie otrzymał ofertę pisemną. I znowuż można to skonfrontować z słowami M. M. (2), odnośnie sposobu przedkładania ofert. Zatem zeznania te, w ocenie Sądu Apelacyjnego, nie potwierdzają, że istotnie M. M. (1) pozostawała w stosunku pracy ze spółką (...) i świadczyła na jej rzecz pracę w zakresie marketingu.

Swoją wagę ma także fakt, że praca w spółce (...) miałyby być kolejną pracą odwołującej. Była ona bowiem cały czas zatrudniona w restauracji na stanowisku menagera. Oświadczyła co prawda, że tę pracę wykonywała w godzinach popołudniowych i wieczornych, a zatem w ciągu dnia mogła pracować dla nowego pracodawcy ale budzi to wątpliwości. Stanowisko menagera też wymaga elastyczności i pewnej dyspozycyjności, podobnie jak i przedstawiciela handlowego. Może zaistnieć konieczność spotkań z klientami w później w ciągu dnia, czego odwołująca z racji innej pracy mogłaby nie być w stanie wykonać. Wątpliwe jest, by w rzeczywistości nowy pracodawca w takich okolicznościach godził się na taki układ, oferując przy tym pracownikowi tak wysoką pensję. Bardziej zasadnym byłoby tu swoiste „dorabianie” sobie takiej osoby lecz albo nie w formie umowy o pracę albo nie za takim wynagrodzeniem.

Zwrócić bowiem należy uwagę, że kreowany przez odwołującą się stan faktyczny prowadzi do sytuacji w której mamy do czynienia z równoczesnym pozostawianiem dwóch stosunkach pracy z różnym zakresem obowiązków na rzecz różnych pracodawców, wykonywanych w pełnych wymiarach czasu pracy co oznacza konieczność długotrwałego jej wykonywania ze znacznym przekroczeniem maksymalnych norm czasu pracy i prawa do odpoczynku. Zaakceptowanie takiego stanowiska, przy uwzględnieniu bezwzględnego charakteru ochronnych norm prawa pracy, braku możliwości zrzeczenia się przez pracownika prawa do odpoczynku i skutków z tego wynikających także dla tego drugiego pracodawcy (patrz. Kodeks pracy art.128 i następne) nie daje się pogodzić ani z zasadami współzycia społecznego ani z zasadami logicznego rozumowania.

Nie można także pominąć okoliczności, że wkrótce po zawarciu umowy odwołująca udała się na długotrwałe zwolnienie lekarskie w związku ciążą, a w dniu wizyty lekarskiej 7 listopada 2011 r. była w 11 tygodniu ciąży, co potwierdza brak chęci rzeczywistego realizowania postanowień zawartej umowy o pracę.

Powyżej wskazane okoliczności sprawiają, że nie są wiarygodne zeznania odwołującej i M. M. (1), w których wskazują one, że odwołująca faktycznie wykonywała pracę na rzecz zainteresowanej. Wbrew twierdzeniom Sąd Okręgowego sam fakt ich wzajemnej niesprzeczności nie przesądza o tym, nie znajdują one też pewnego potwierdzenia w przedstawionych w sprawie dokumentach. Całokształt okoliczności sprawy natomiast w sposób istotny dezawuuje w/ w zeznania. Nie mogą one zatem w tym zakresie stanowić podstawy do czynienia ustaleń faktycznych.

Podsumowując, zebrany w sprawie materiał dowodowy, oceniony zgodnie z wymogami art. 233 § 1 k.p.c., a więc na podstawie wszechstronnego jego rozważenia, nie daje podstaw do twierdzenia, że strony zawarły umowę o pracę z obustronnym zamiarem realizowania jej postanowień, że postanowienia te rzeczywiście realizowały i w konsekwencji,

że doszło między nimi do powstania stosunku pracy. Byłoby to ustalenie przekraczające zasady swobodnej oceny dowodów i sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania i doświadczenia życiowego. Przeciwnie – okoliczności sprawy pozwalają przyjąć, że przy składaniu oświadczeń woli obie strony miały świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli z góry zakładały że nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Co więcej świadczą one to tym, że w kontrolowanym okresie obowiązki te nie były wykonywane w ramach reżimu pracowniczego. Zasadnym jest tu zarzut organu rentowego naruszenia przez Sąd Okręgowy w/w przepisu prawa procesowego.

Konsekwencją tak ustalonego przez Sąd Apelacyjny stanu faktycznego jest przyjęcie, że rzeczona umowa o pracę jest nieważna na mocy art. 83 § 1 k.c., a także że pomiędzy M. M. (1) a spółką (...) nie powstał stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p. Jak już wyżej wspomniano, art. 83 § 1 k.c. określa czynność prawną pozorną jako oświadczenie woli złożone drugiej stronie, które musi być złożone tylko dla pozorów, a jego adresat musi mieć tego świadomość, przy czym przesłanki te muszą wystąpić łącznie. Złożenie oświadczenia woli dla pozorów oznacza, że osoba oświadczająca wolę w każdym wypadku nie chce, aby powstały skutki prawne, jakie zwykle prawo łączy ze składanym przez nią oświadczeniem. Taka też sytuacja zaistniała w niniejszej sprawie. Zarówno M. M. (1) jak i M. M. (2) reprezentująca spółkę (...) nie miały zamiaru wywołać skutków prawnych jakie wiążą się z umową o pracę, tj. nie chciały powstania zobowiązania w którym pracownica miałaby świadczyć na rzecz pracodawcy pracę, a pracodawca tę pracę przyjmować za wynagrodzeniem. Strony nie realizowały postanowień umowy, a zatem nie istniał pomiędzy nimi przez cały sporny okres czasu stosunek pracy, skoro pracownik pracy nie wykonywał a pracodawca go nie zatrudniał. W takim zaś przypadku nie mógł powstać tytuł ubezpieczenia, pod którym odwołująca została zgłoszona. Zgłoszenie do ubezpieczenia pracowniczego następuje 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. wyrok Sądu Najwyższego z 16 marca 1999 r., II UKN 512/98, OSNP 2000 nr 9, poz. 368, lub wyrok Sądu Najwyższego z 28 lutego 2001 r., II UKN 244/00, OSNP 2002 nr 20, poz. 496). W świetle powyższych uwag w pełni zasadna była zaskarżona decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych, którą stwierdzono, że M. M. (1) nie podlega od dnia 17 października 2011 r. ubezpieczeniom społecznym tj. emerytalnemu, rentowemu, wypadkowemu i chorobowemu jako pracownik spółki z ograniczoną odpowiedzialnością (...). Jest ona zgodna ze stanem faktycznym i odpowiada prawu. Odwołanie od niej winno być oddalone. Tym samym apelacja organu rentowego okazała się zasadna i przez to na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. prowadzi do zmiany wyroku Sądu Okręgowego i oddalenia odwołania M. M. (1) od decyzji ZUS.