

# UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 5 czerwca 2017 roku Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że M. Ś., jako pracownik u płatnika składek (...) G. O. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu, wypadkowemu od dnia 1 września 2016 roku. W uzasadnieniu decyzji organ rentowy wskazał, że działanie polegające na zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych wnioskodawczyni miało na celu jedynie uzyskanie świadczeń - zasiłku macierzyńskiego i rodzicielskiego z ubezpieczenia przysługującej osobie zatrudnionej, jako pracownik. (decyzja – k. 147 - 149 akt ZUS)

M. Ś. zakwestionowała zasadność powyższej decyzji i w dniu 6 lipca 2017 roku złożyła od niej odwołanie, wnosząc o zmianę decyzji poprzez stwierdzenie, że od dnia 1 września 2016 roku podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu. Wniosła także o zasądzenie od organu kosztów postępowania w tym kosztów zastępstwa procesowego według stawki potrójnej, w związku z charakterem sprawy i nakładem pracy pełnomocnika. W uzasadnieniu wskazała, iż zawarta umowa nie nosiła znamion pozorności. (odwołanie – k. 2 – 14)

Płatnik składek - G. O. także odwołał się od powyższej decyzji w dniu 11 lipca 2017 roku, wnosząc o jej zmianę poprzez stwierdzenie, że M. Ś. od dnia 1 września 2016 roku podlegała obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym tj. ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu. W uzasadnieniu wskazał, iż zawarta umowa nie nosiła znamion pozorności. (odwołanie – k. 2 – 6)

Odpowiadając na odwołania pismami z dnia 21 lipca 2017 roku organ rentowy wniósł o ich oddalenie, podtrzymując argumentację zawartą w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji. (odpowiedź na odwołanie – k. 8 – 9 sygn. akt VIII U 1472/17; odpowiedź na odwołanie – k. 110 - 111)

Postanowieniem z dnia 7 sierpnia 2017 roku Sąd połączył sprawy obu odwołań do łącznego rozpoznania i rozstrzygnięcia. (postanowienie – k. 13 sygn. akt VIII U 1472/17)

Na rozprawie z dnia 27 lutego 2018 roku pełnomocnik wnioskodawczyni i płatnika składek poparł odwołanie oraz wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego w potrójnej stawce, zaś pełnomocnik ZUS wniósł o oddalenie odwołań oraz zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według stawki ryczałtowej. (stanowiska stron - e-protokół rozprawy z dnia 27 lutego 2018 r. – zapis nagrania 00:08:07 – 00:14:57 – płyta CD k. 415)

## **Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

Płatnik składek G. O. prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą (...) G. O., zajmującą się robotami związanymi z budową dróg szynowych i kolei. (okoliczności bezsporne; wypis z (...) k. 127)

Płatnik składek osiągnął za rok 2016 przychód w kwocie 4.148 363, 17 zł. (PIT – k. 28 akt ZUS)

M. Ś., z domu O., urodziła się w dniu (...). W 2008 roku ukończyła studia na (...) na kierunku zarządzanie i marketing w zakresie zarządzania w administracji publicznej uzyskując tytuł magistra. W 2008 roku ukończyła studia podyplomowe na Uniwersytecie J. w zakresie public relations, w 2011 roku - kurs „Profesjonalny trener – Szkoła nowych możliwości. Otrzymała nadto liczne szkolenia z zakresu zarządzania. Cały czas prowadzi własną działalność gospodarczą w zakresie doradztwa marketingowego. Przed zatrudnieniem u płatnika składek pracowała i współpracowała na stanowiskach trade marketing manager, project manager ds. projektów marketingowych, prowadziła także szkolenia i doradztwo, wykladała na uczelni, pomagała pisać biznes plany. (zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e-protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e-protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; dyplom, CV, świadectwo, referencje, zaświadczenie, certyfikat – akta osobowe)

G. O. i M. Ś. są rodzeństwem. (niesporne)

Płatnik składek przed zatrudnieniem M. Ś. podczas spotkań rodzinnych wielokrotnie radził się jej prywatnie w zakresie działań marketingowych swojej firmy. Wnioskodawczyni doradzała bratu w wielu kwestiach, podpowiedziała mu korzystne rozwiązania dla jego firmy – m.in. aby sam sprawdzał oferty.

G. O. jest osobą bardzo zajęta – oprócz prowadzenia działalności gospodarczej, podejmuje także inne formy pracy, ma także kłopoty zdrowotne.

Firma (...) osiąga roczne obroty rzędu 2 – 6 milionów złotych, w związku z czym szukał on zaufanej osoby do pomocy w firmie, w związku ze wzrostem obowiązków, które zapoczątkowały porady siostry.

Na początku 2016 roku G. O. zaproponował swej siostrze pracę u siebie, wiedząc, że jest ona w ciąży. Po przedyskutowaniu tej decyzji z mężem - S. Ś. wnioskodawczyni przyjęła propozycję zatrudnienia. Przedstawiła także stawkę, za jaką jest w stanie podjąć pracę - kwotę 8 000 zł miesięcznie brutto, a także oświadczyła G. O., że będzie pracować do końca ciąży z uwagi na swój dobry stan zdrowia.

(zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania płatnika G. O. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:49 – 00:08:07 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):38:33 – 01:02:47 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania świadka J. O. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):08:53 – 01:31:01 – płyta CD k. 395; zeznania świadka S. Ś. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):43:00 – 01:51:52 – płyta CD k. 395)

W dniu 29 sierpnia 2016 roku M. Ś. złożyła wniosek o przyjęcie jej do pracy na stanowisku dyrektora ds. handlowych i marketingu od 1 września 2016 roku w (...) G. O.. Na wniosku płatnik składek zapisał zastrzeżenie, iż wyraża zgodę na zatrudnienie z wynagrodzeniem 8 000 zł brutto po uprzednim przedłożeniu przez ubiegającą się zaświadczenia lekarskiego o zdolności do wykonywania pracy na ww. stanowisku. (podanie – akta osobowe)

Orzeczeniem lekarskim z dnia 31 sierpnia 2016 roku, wobec braku przeciwwskazań zdrowotnych stwierdzono, iż M. Ś. jest zdolna do pracy na stanowisku dyrektora ds. handlu i marketingu. (skierowanie, orzeczenie lekarskie – akta osobowe)

W dniu 31 sierpnia 2016 roku wnioskodawczyni zawarła ze swym bratem umowę o pracę na okres próbny do dnia 30 listopada 2016 roku, na podstawie której została zatrudniona na stanowisku dyrektora ds. handlowych i marketingu na pełen etat z wynagrodzeniem 8 000 zł brutto w zadaniowym czasie pracy. W zakresie jej zadań wskazano: przygotowywanie ofert handlowych, poszukiwanie informacji o przetargach, śledzenie działań konkurencji, koordynację i wdrażanie komunikacji marketingowej, koordynację B2B w zakresie relacji procesów biznesowych pomiędzy partnerami, koordynację wdrażania nowych rozwiązań marketingowych, koordynację obiegu dokumentów handlowych, budowę zespołu handlowego. Jako dzień rozpoczęcia pracy wskazano 1 września 2016 roku. (umowa – k. 109 akt ZUS)

W dniu 1 września 2016 roku M. Ś. przeszła szkolenie z zakresu BHP. (karta szkolenia – akta osobowe)

M. Ś. została zgłoszona przez płatnika składek do ubezpieczeń społecznych od dnia 1 września 2016 roku. (zgłoszenie do ubezpieczeń – akta osobowe)

W pierwszym okresie zatrudnienia wnioskodawczyni ustalała z bratem, co może zmienić w firmie, przedstawiała mu propozycje, wszystko z nim konsultowała, także pocztą elektroniczną. Wykonywała swoją pracę w różnych miejscach, w biurze u płatnika, także u siebie w domu. Czasami umawiała się z płatnikiem i spotykali się tam gdzie akurat był. Przejęła też zadania, które wcześniej wykonywał płatnik. Składała oferty, wyszukiwała też ofert dla jego firmy. Na 9 zapytań ofertowych, które złożyła w 2016 roku pozyskała 3 klientów - (...), Zakład (...) w P., M. firmy (...).

W 2016 roku wystawione było w firmie płatnika 12 faktur, z czego wnioskodawczyni wystawiła 5 faktur na łączną kwotę 489 tys. zł. Wymagało to od niej zapoznania się z pełnym protokołem robót i porównaniem tego, co było zgłoszone w ofercie.

Działalność płatnika składek została rozszerzona. Wnioskodawczyni zaproponowała wybudowanie hali produkcyjnej, znalazła bazę konkurencyjności na portalu unijnym. Płatnik składek od 2018 roku wchodzi na rynek deweloperski, kontrakt z tym związany podpisany z M. W. szacowany jest na 1 mln 800 tys. zł. Wnioskodawczyni tworzyła kosztorysy, podpisywała dokumenty, korespondowała z klientami firmy.

(zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; pismo – k. 17; kosztorys – k. 18; oświadczenie – k. 19; pismo – k. 20; kosztorys – k. 21 – 23; pisma – k. 23 – 31; korespondencja elektroniczna – k. 36 – 100; faktury – k. 18 – 24 akt ZUS)

Wnioskodawczyni prowadzi także własną działalność od 2014 roku. Początkowo był to sklep internetowy, który zamknęła. Później zaczęła współpracę z firmą (...) (poprzednia nazwa A.). W ramach działalności gospodarczej obsługiwała tylko mFinanse. Nadal jest związana umową o pracę z firmą (...) i współpracuje z tym podmiotem w ramach prowadzonej działalności gospodarczej i na podstawie umowy o pracę w wymiarze 0,05 etatu. Umowa z firmą (...) miała się zakończyć z końcem lipca 2017 roku, ale została przedłużona i trwa do dziś. W ramach działalności do oskładkowania zgłosiła najniższą podstawę. (akta osobowe i umowy współpracy – koperta k 400, zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415)

Część 0,05 etatu, na którą jest zatrudniona wnioskodawczyni w mFinanse stanowi wymóg Komisji Nadzoru Finansowego, by uzyskać dostęp do systemów banku ze względu na tajemnicę bankową. (pismo k 399)

M. Ś. zaproponowała płatnikowi stworzenie nowego oznakowania firmy, znaku firmowego, stworzenie profesjonalnej strony (...). W tej sprawie podjęła współpracę z usługodawcą reklamowym A. S.. Doszło do wykonania tej usługi tzn. zostały wykonane projekty wstępne książki znaków, logotypu i wstępny projekt strony internetowej. Wnioskodawczyni kontaktowała się z usługodawcą telefonicznie, przyjeżdżała do jego biura i wspólnie z nim tworzyła projekty. Rozmowy były prowadzone jesienią i zimą w roku 2016. Początek tworzenia samego projektu miał miejsce w listopadzie 2016 roku, zakończony został w lutym 2017 roku. Nie doszło do zakończenia tej współpracy, ponieważ wnioskodawczyni wówczas poszła na urlop macierzyński. Usługodawca nie otrzymał zapłaty, ponieważ nie wykonał pełnej usługi, a do sfinalizowania współpracy miało dojść w późniejszym okresie. (zeznania świadka A. S. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):31:01 – 01:39:32 – płyta CD k. 395;)

W dniu 30 listopada 2016 roku wnioskodawczyni podpisała kolejną umowę z płatnikiem składek na dotychczasowych warunkach. Umowa ta została zawarta na czas nieokreślony.(umowa – k. 108 akt ZUS, akta osobowe)

Praca wykonywana przez odwołującą była świadczona w reżimie podporządkowania i pod kierownictwem płatnika składek, w czasie wskazanym przez niego tj. w zadaniowym czasie pracy. Wnioskodawczyni była rozliczana z efektów pracy przez płatnika składek, to on podejmował ostateczne decyzje. Wnioskodawczyni ustalała z nim wprowadzane w firmie zmiany, płatnik zatwierdzał dokumenty przez nią wystawiane. M. Ś. przysyłała płatnikowi propozycje pocztą elektroniczną, w taki też sposób pracodawca czasami zlecał jej zadania. (zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania płatnika G. O. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:49 – 00:08:07 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):38:33 – 01:02:47 – płyta CD k. 395, k. 415; pisma – k. 17 – 31; korespondencja elektroniczna – k. 36 – 100;)

Wnioskodawczyni przez cały okres pracy u płatnika nie korzystała ze zwolnień lekarskich.

Wynagrodzenie M. Ś. pracodawca przekazywał jej w gotówce, tj. w formie, jaką wnioskodawczyni sama wybrała.

W dniu 1 lutego 2017 roku wnioskodawczyni złożyła wniosek o zasiłek macierzyński przypadający na okres przed porodem. (wniosek – k. 136 akt ZUS)

Dnia 21 lutego 2017 roku M. Ś. urodziła dziecko. (zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; dokumentacja medyczna)

W czasie nieobecności wnioskodawczyni spowodowanej urlopem macierzyńskim zastępowała ją pracująca u płatnika K. P., która częściowo przejęła jej obowiązki, a którą wnioskodawczyni wcześniej wprowadziła w swoje obowiązki. Była ona zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy na stanowisku asystentki wnioskodawczyni z wynagrodzeniem 4.000 zł. brutto. K. P. zajmowała się szczytywaniem ofert i przygotowywała komplet dokumentów, jeżeli brat zdecydował się na ofertę. Zajmowała się sprawami kadrowymi w firmie, fakturami kosztowymi w firmie. Pozostałą, większą część obowiązków wnioskodawczyni wziął na siebie płatnik składek, który o pomoc poprosił także swoją matkę J. O., która prowadzi działalność gospodarczą i współpracuje z synem. W czasie, kiedy K. P. przebywała na zwolnieniu lekarskim płatnik częściej i w szerszym zakresie korzystał z pomocy matki. K. P. zakończyła współpracę z płatnikiem, w związku z tym faktem, płatnik poprosił wnioskodawczynię o pomoc w poszukiwaniu nowego pracownika, nikt się nie zgłosił. Płatnik poprosił wnioskodawczynię, żeby wróciła, chociaż na część etatu, potrzebował osoby do rozliczenia kontraktu. (zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania płatnika G. O. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:49 – 00:08:07 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):38:33 – 01:02:47 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania świadka J. O. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):08:53 – 01:31:01 – płyta CD k. 395;)

Od dnia 1 września 2017 roku wnioskodawczyni wróciła do pracy u płatnika składek z mniejszym wymiarem etatu i wynagrodzeniem w kwocie 1 600 zł brutto z uwagi na konieczność opieki nad dwójką dzieci i inne obowiązki. Płatnik składek przelewa wynagrodzenie na konto wnioskodawczyni. Płatnik ma w planach zatrudnienie wnioskodawczyni na pełen etat od stycznia 2018. (zeznania wnioskodawczyni M. Ś. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:33 – 00:05:49 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):04:00 – 00:38:33 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania płatnika G. O. z rozprawy z dnia 27 lutego 2018 roku e protokół (...):05:49 – 00:08:07 w zw. z wyjaśn.inform. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):38:33 – 01:02:47 – płyta CD k. 395, k. 415; zeznania świadka J. O. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):08:53 – 01:31:01 – płyta CD k. 395; zeznania świadka S. Ś. z rozprawy z dnia 12 grudnia 2017 roku e protokół (...):43:00 – 01:51:52 – płyta CD k. 395)

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił w oparciu o dokumenty zawarte w aktach sprawy i organu rentowego oraz w załączonych aktach osobowych ubezpieczonej, których prawdziwości żadna ze stron nie kwestionowała, a także w oparciu o zeznania świadków – usługodawców wykonujących zlecenia dla płatnika i współpracowników płatnika, a także męża wnioskodawczyni, korespondujących z przesłuchaniem wnioskodawczyni i płatnika.

Należy podkreślić, iż wśród świadków znalazły się osoby, z którymi, na co dzień współpracowała wnioskodawczyni, mające najdokładniejszą wiedzę na temat jej pracy.

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

Odwołanie zasługuje na uwzględnienie.

Zgodnie z treścią art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1 i art. 11 ust. 1 i art.12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 roku o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2017 r. poz. 1778 z późn. zm.), pracownicy, to jest osoby pozostające w stosunku pracy, podlegają obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym.

Ustawodawstwo polskie nie ukształtowało zakazu zatrudniania kobiet w ciąży, a przeciwnie, odmowa zatrudnienia kobiety tylko z tej przyczyny, że jest w ciąży, byłaby uznana za dyskryminację ze względu na płeć na podstawie art.18<sup>3a</sup> § 1 i art.18<sup>3b</sup> § 1 pkt 1 k.p. (por. wyrok SN z 11.1.2006 r., II UK 51/05, (...) Nr (...), s. 34).

Sąd Okręgowy orzekający w niniejszej sprawie w pełni także aprobuje stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w wyroku z dnia 9 sierpnia 2005 roku, sygn. akt III UK 89/05, publ. OSNP 2006/11-12/192, zgodnie, z którym samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie uprawnień do zasiłku macierzyńskiego, nie jest ani naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Przeciwnie, jest to zachowanie rozsądne i uzasadnione zarówno z osobistego, jak i społecznego punktu widzenia. Rzecz jednak w tym, iż o tym, czy strony istotnie nawiązały stosunek pracy stanowiący tytuł ubezpieczeń społecznych nie decyduje samo formalne zawarcie umowy o pracę, wypłata wynagrodzenia, przystąpienie do ubezpieczenia i opłacenie składki, wystawienie świadectwa pracy, ale faktyczne i rzeczywiste realizowanie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, a wynikających z art. 22 § 1 k.p.

Istotne, więc jest, aby stosunek pracy zrealizował się przez wykonywanie zatrudnienia o cechach pracowniczych. Definicja ustawowa stosunku pracy zawarta jest w art. 22 k.p. i zakłada wykonywanie pracy osobiście, odpłatnie, w ramach podporządkowania pracowniczego, w sposób powtarzalny i bez ponoszenia przez pracownika ryzyka prowadzenia podmiotu zatrudniającego. (por. wyrok SA w Łodzi z dnia 6 lutego 2013 roku, sygn. akt III AUa 804/12, LEX 1312046)

Do cech pojęciowych pracy stanowiącej przedmiot zobowiązania pracownika w ramach stosunku pracy należą więc osobiste i odpłatne jej wykonywanie w warunkach podporządkowania. Zgodnie ze stanowiskiem judykatury stosunek ubezpieczeniowy jest następczy wobec stosunku pracy i powstaje tylko wówczas, gdy stosunek pracy jest realizowany. Jeżeli stosunek pracy nie powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet, jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne. (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2006 roku III AUa 433/2005, Wspólnota (...))

W orzecznictwie Sądu Najwyższego ugruntowany jest pogląd, że podleganie pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu jest uwarunkowane nie tyle samym faktem zawarcia umowy o pracę i opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ale legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy. Sam bowiem fakt, że oświadczenia stron umowy o pracę zawierają określone w art. 22 k.p. formalne elementy umowy o pracę nie oznacza, że umowa taka jest ważna. Jeżeli bowiem strony umowy o pracę przy składaniu oświadczeń woli mają świadomość tego, że osoba określona w umowie o pracę jako pracownik pracy świadczyć nie będzie, a osoba wskazana jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, i do podjęcia i wykonywania pracy nie doszło a jedynym celem umowy było umożliwienie skorzystania ze świadczeń z ubezpieczenia społecznego, to umowę taką uważa się za zawartą dla pozorów - art. 83 § 1 kc. Umowa taka nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 marca 2008 r. sygn. II UK 148/07, niepubl.; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 sierpnia 2005 r. sygn. II UK 321/04, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2006, Nr 11-12, poz. 190, str. 503; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2001 r. sygn. II UKN 244/00, opubl: Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Administracyjna, Pracy i Ubezpieczeń Społecznych rok 2002, Nr 20, poz. 496; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r. sygn. II UK 204/09, LEX nr 590241).

Zgodnie z art. 83 § 1 k.c. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów.

Z czynnością prawną pozorną mamy do czynienia wówczas, gdy występują łącznie następujące warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorności.

Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z tego typu czynnością i treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie stron na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 14 marca 2001 roku (sygn. akt III UKN 258/00, opubl. OSNAP 2002/21/527), nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wyklucza to rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

Stosownie do treści art. 58 § 1 k.c. czynność prawna sprzeczna z ustawą albo mająca na celu obejście ustawy jest nieważna, chyba, że właściwy przepis przewiduje inny skutek, w szczególności ten, iż na miejsce nieważnych postanowień czynności prawnej wchodzi odpowiednie przepisy ustawy.

O czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy można mówić wówczas, gdy czynność taka pozwala na uniknięcie zakazów, nakazów lub obciążeń wynikających z przepisu ustawy i tylko z takim zamiarem została dokonana. Nie jest natomiast obejściem prawa dokonanie czynności prawnej w celu osiągnięcia skutków, jakie ustawa wiąże z tą czynnością prawną. Skoro z zawarciem umowy o pracę ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych wiąże obowiązek ubezpieczenia emerytalno-rentowego, chorobowego i wypadkowego, podjęcie zatrudnienia w celu objęcia ubezpieczeniem i ewentualnego korzystania ze świadczeń z tego ubezpieczenia nie może być kwalifikowane, jako obejście prawa.

W sytuacji, gdy wolą stron zawierających umowę było faktyczne nawiązanie stosunku pracy i doszło do świadczenia pracy za wynagrodzeniem, sama świadomość jednej ze stron umowy, a nawet obu stron, co do wystąpienia w przyszłości zdarzenia uprawniającego do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie daje podstawy do uznania, że umowa miała na celu obejście prawa (wyrok SN z dnia 2 lipca 2008 roku, sygn. akt II UK 334/07, opubl. L.).

Sąd rozpoznający niniejszą sprawę w pełni podziela również pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 roku, II UK 141/04, OSNP 2005/15/235, w którym stwierdza się, iż stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.).

Ocena taka nie odnosi się jednak do sytuacji, gdy podejmowane czynności w ramach zawartej umowy o pracę nie mają na celu rzeczywistej realizacji tej umowy, a jedynie uwiarygodnienie jej świadczenia – innymi słowy są czynnościami pozornymi, fikcyjnymi - pracownik udaje, że wykonuje jakieś czynności jedynie po to, aby stworzyć dowody jej świadczenia.

Istota niniejszego sporu sprowadzała się do ustalenia, czy wnioskodawczyni faktycznie wykonywała pracę na rzecz płatnika w okresie od 1 września 2016 r., czy też, jak twierdził organ rentowy, umowa o pracę była pozorna i została zawarta wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczeń społecznych związanych z ciążą.

Rację ma odwołująca, bowiem postępowanie dowodowe wykazało jednoznacznie, że faktycznie wykonywała ona od 1 września 2016 roku pracę na rzecz płatnika, a co więcej jej praca przyczyniła się do zwiększenia przychodów firmy płatnika składek. Przesłuchanie ubezpieczonej oraz płatnika a także zeznania świadków, powołane w sprawie dokumenty, w tym potwierdzające liczne czynności wykonywane przez ubezpieczoną w ramach pracy były ze sobą wzajemnie spójne, a czynności te pozostawały pod nadzorem i kontrolą płatnika składek. Wynika to chociażby z pism, które tworzyła M. Ś., a które to były zatwierdzane przez G. O..

Materiał dowodowy zgromadzony w niniejszej sprawie wykazał, że wnioskodawczyni podjęła zatrudnienie, a jej współpraca z płatnikiem istniała jeszcze przed formalnym zatrudnieniem, że zaangażowanie wnioskodawczyni przyczyniło się w dużej mierze do rozwoju firmy płatnika składek oraz pozyskania przez niego znacznych środków

finansowych, przychód płatnika za rok 2016 wyniósł 4 148 363, 17 zł. Nadto wnioskodawczyni posiada stosowne wykształcenie, świetne referencje, odbyła liczne szkolenia, a także posiada doświadczenie w przedmiotowej branży. Nielogicznym istotnie byłoby – jak to uzasadniał płatnik - poszukiwanie kogoś innego na to miejsce.

Postępowanie dowodowe wprost wykazało, że płatnik miał realny powód do zatrudnienia wnioskodawczyni, która proponowała mu trafne rozwiązania marketingowe, w związku z czym pozyskał większe środki, zaś zatrudniając siostrę, do której miał zaufanie mógł liczyć na dalszy rozwój firmy i jej doradztwo w szerszym zakresie.

Co więcej zatrudnienie pracownika było możliwe i uzasadnione ekonomicznie w świetle uzyskiwanych przez płatnika składek przychodów.

Fakt nierozliczania się z godzin pracy, a jej efektów jest charakterystyczny dla tego rodzaju pracy, tym bardziej, że wnioskodawczyni w trakcie pracy musiała z całą pewnością załatwiać wiele spraw poza biurem.

Co do wynagrodzenia wnioskodawczyni, biorąc pod uwagę jej wysokie kwalifikacje, wynagrodzenie takie było uzasadnione przy pracy w pełnym wymiarze czasu oraz wobec faktu, iż była ona cały czas dostępna dla pracodawcy. Nie można zatem przyjąć, by fakt zatrudnienia w zadaniowym czasie pracy czy też wysokość wynagrodzenia skarżącej stanowił podstawę do aprobaty tezy organu rentowego, że zatrudnienie wnioskodawczyni było pozorne.

Przedmiotowe postępowanie wykazało także specyfikę stanowiska jakie zostało powierzone odwołującej i – w ocenie Sądu Okręgowego - bez wątpienia nie mogłaby skutecznie wykonywać danej pracy w innym systemie czasu pracy niż zadaniowy, z uwagi na wielość i specyfikę zadań jakie miała w zakresie swoich obowiązków wskazanym w umowie o pracę.

Ponadto płatnik z całą pewnością kierował się nie tylko stosownymi kwalifikacjami M. Ś., jej doświadczeniem w branży, licznymi współpracami indywidualnymi, ale także faktem, że poprzez wcześniejszą nieformalną współpracę była ona doskonale zorientowana w jego założeniach.

W świetle szczegółowo wywiedzionej potrzeby zatrudnienia na stanowisku dyrektora oraz pozostałych faktów świadczących w sposób niewątpliwy o wykonywaniu przez skarżącą umowy o pracę w reżimie zatrudnienia pracowniczego, fakt niezatrudnienia w czasie jej urlopu macierzyńskiego na jej miejsce innego pracownika nie może samo przez się prowadzić do konkluzji, iż przedmiotowa umowa o pracę nosiła znamiona pozorności.

Zatrudnienie pozostaje w sferze wolności gospodarczej każdego przedsiębiorcy i nie można wymagać od pracodawcy utrzymywania danego stanowiska pracy. Nadmienić jednak należy, że obowiązki wnioskodawczyni częściowo przejęła, wprowadzona przez nią asystentka, płatnik składek oraz jego matka.

Wskazać w tym miejscu jeszcze należy, że po urlopie macierzyńskim wnioskodawczyni powróciła do pracy u płatnika, chwilowo w mniejszym wymiarze etatu ze względu na konieczność opieki nad małym dzieckiem.

W ocenie Sądu zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdził zatem słuszności stanowiska organu rentowego, natomiast wykazał w sposób jednoznaczny, iż M. Ś. w dniu 1 września 2016 r. podjęła na rzecz płatnika pracę i faktycznie ją wykonywała, przebywając na urlopie macierzyńskim w trakcie zatrudnienia, jednakże wracając po nim do pracy.

Na podkreślenie zasługuje okoliczność, iż złożone do akt dokumenty nie były kwestionowane przez ZUS, a przesłuchanie wnioskodawczyni i działającego w imieniu płatnika oraz zeznania świadków nie zostały zasadnie podważone w toku procesu przez organ rentowy, który nie przedstawił w trakcie postępowania przed sądem żadnych dowodów na poparcie swoich racji.

W tym stanie rzeczy należało przyjąć, że M. Ś. rzeczywiście świadczyła pracę na rzecz płatnika w ramach umowy o pracę.

Mając na względzie wszystkie wskazane wyżej okoliczności Sąd Okręgowy na podstawie art.477<sup>14</sup>§2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję uznając odwołania za zasadne.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c. w zw. z § 9 ust. 2 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804), w brzmieniu obowiązującym w dacie wniesienia odwołań.

**A.L.**