

Sygn.akt III AUa 934/15

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 24 lutego 2016 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Maria Jolanta Kazberuk

Sędziowie: SO del. Elżbieta Rostół (spr.)

SA Barbara Orechwa-Zawadzka

Protokolant: Emilia Janucik

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 24 lutego 2016 r. w B.

sprawy z odwołania I. J. (1) oraz M. O.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O.

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym i wypadkowemu oraz zdrowotnemu z tytułu umowy o pracę

na skutek apelacji wnioskodawcy M. O.

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 22 grudnia 2014 r. sygn. akt IV U 6687/14

I. **oddala apelację,**

II. **zasądza od M. O. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. kwotę 120 (sto dwadzieścia) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego za II instancję.**

sygn. akt III AUa 934/15

UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 14 lipca 2014 r. Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. stwierdził, że I. J. (1) jako pracownik u płatnika składek M. O. nie podlega od 1 czerwca 2013 r. obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu.

Odwołania od powyższej decyzji złożyła I. J. (1) oraz płatnik M. O., domagając się zmiany zaskarżonej decyzji i stwierdzenia, że I. J. (1) jako pracownik u płatnika składek M. O. podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 czerwca 2013 r.

Skarżący w uzasadnieniu odwołania podnieśli, że ubezpieczona była i jest dotąd pracownikiem firmy (...), o czym świadczą przedstawione przez płatnika dokumenty w postaci umowy o pracę i faktur VAT, które podpisała ubezpieczona oraz zeznania świadków, jak również zaświadczenie lekarskie, listy płac, obecności, szkolenie BHP. Odwołujący podkreślili, że więzy pomiędzy pracownikiem a pracodawcą nie powinny mieć żadnego znaczenia.

W odpowiedzi na odwołania Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w O. domagał się ich oddalenia i podtrzymał argumentację jak w uzasadnieniu zaskarżonej decyzji.

Postanowieniem z dnia 28 października 2014 r. Sąd Okręgowy połączył do wspólnego rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawę z odwołania płatnika ze sprawą z odwołania I. J. (1).

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 22 grudnia 2014 r. oddalił odwołania. Sąd ten ustalił, że M. O. zgodnie z wpisem do Centralnej Ewidencji Działalności Gospodarczej od 1 stycznia 2010 r. prowadzi działalność gospodarczą pod firmą (...) w zakresie: przygotowywania i podawania napojów (56.30.Z - przeważająca działalność gospodarcza). Miejsce prowadzonej działalności to D. ul. (...).

I. J. (1) od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2012 r. prowadziła działalność gospodarczą w zakresie: przygotowywania i podawania napojów (56.30.Z - przeważająca działalność gospodarcza) również w D. przy ul. (...). Odwołujący w ramach spółki cywilnej prowadzili bar, gdzie podawane były również przekąski, takie jak zapiekanki, hot dogi i chipsy. Bezpośrednio przed zatrudnieniem przez płatnika odwołująca była bezrobotna i pobierała zasiłek dla bezrobotnych. Jednakże nadal pomagała partnerowi w prowadzeniu działalności gospodarczej, w szczególności w weekendy oraz w dni powszednie w godzinach wieczornych, gdy bar odwiedzało więcej klientów. We wniosku o przyznanie zasiłku dla bezrobotnych jako adres do korespondencji wskazała adres zamieszkania płatnika. Według dokumentów rozliczeniowych przekazanych do ZUS odwołująca została zgłoszona od 1 czerwca 2013 r. do ubezpieczeń społecznych jako pracownik u płatnika składek M. O., w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku menadżera lokalu, na czas nieokreślony, z wynagrodzeniem 4500 zł brutto. Wskazane w umowie stanowisko pracy nigdy dotąd, ani też później nie istniało w strukturze organizacyjnej firmy płatnika. W umowie o pracę jako miejsce wykonywania pracy wskazano siedzibę pracodawcy. Strony sporządziły pisemny zakres obowiązków, zgodnie z którym do obowiązków odwołującej należało: obsługiwanie klientów baru, tj. przygotowywanie i podawanie napojów, obsługa kasy fiskalnej, rozliczenie gotówki na koniec dnia, ustalenie zapotrzebowania na towary, ocena zapasów towarowych, dobór dostawców, planowanie i organizacja imprez rozrywkowych w (...). Odwołująca została przeszkolona w dziedzinie BHP oraz przeszła badania lekarskie i ocenę narażeń występujących na stanowisku pracy. Dnia 1 września 2013 r. odwołująca zgłosiła swoją niezdolność do pracy w związku z chorobą w ciąży, a od 21 grudnia 2013 r. wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego. W okresie jej niezdolności do pracy płatnik nie zatrudnił innego pracownika w celu jej zastępstwa. Sąd pierwszej instancji ustalił również, że ubezpieczona podpisywała listę obecności a wynagrodzenie miała otrzymywać „do ręki”. W okresie zatrudnienia podpisała się na dwóch fakturach VAT oraz dowodzie wydania dostarczanego do baru towaru. W okresie od czerwca do sierpnia 2013 r. widywana była w barze prowadzonym przez płatnika, gdzie wykonywała obsługę barową. Ponadto Sąd Okręgowy ustalił, że odwołującej 15 maja 2013 r. założono kartę ciąży. W dniu pierwszego badania była ona w 7 tygodniu ciąży. Ciąża przebiegała poprawnie. Odwołujący tworzyli związek partnerki jeszcze przed zawarciem umowy o pracę. Płatnik jest ojcem dziecka odwołującej. W chwili podpisania umowy o pracę wiedzieli, że zostaną rodzicami. Sąd Okręgowy ustalił również, że płatnik z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej w 2013 r. odnotował stratę w wysokości 46 369,85 zł, także w latach 2010 - 2012 nie osiągał dochodu.

W ocenie Sądu Okręgowego odwołania nie są zasadne. W pierwszej kolejności Sąd odwołał się do przepisu art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, zgodnie z którym obowiązkowo ubezpieczeniu emerytalnemu i rentowym podlegają osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Ponadto przepisy art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 tej ustawy wprowadzają w odniesieniu do pracowników obowiązek ubezpieczenia chorobowego i wypadkowego. Zgodnie z treścią art. 13 pkt 1 ustawy, obowiązkowemu ubezpieczeniu emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu podlegają osoby fizyczne w okresach: pracownicy – od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania stosunku pracy.

Dalej Sąd Okręgowy wskazał, że pozorność czynności prawnej i zawarcie umowy w celu obejścia prawa, stanowią dwa różne pojęcia prawne. Inne są przesłanki nieważności bezwzględnej czynności prawnej dokonanej dla pozoru aniżeli z powodu obejścia prawa. Zgodnie z treścią art. 83 § 1 k.c., oświadczenie woli złożone jest dla pozoru wtedy, gdy z góry powziętym zamiarem stron jest brak woli wywołania skutków prawnych, przy jednoczesnej chęci wprowadzenia

innych osób w błąd co do rzekomego dokonania określonej czynności prawnej. Gdy pod pozorowaną czynnością nie kryje się inna czynność prawna, mamy do czynienia z tzw. pozornością zwykłą.

Sąd Okręgowy wskazał również na przepis art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, z którego wynika, że za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy, czyli zatrudnioną przez pracodawcę. Przyjęcie, że dochodzi do powstania stosunku pracy, niezależnie od tego, czy pracownik do pracy przystąpi, obalone jest przez ustalenie, że pomimo zawarcia umowy nie nastąpiło zatrudnienie pracownika. Dlatego w sytuacji, gdy po zawarciu umowy o pracę pracownik podejmie pracę i ją wykonuje, a pracodawca zgodzi się na to, nie można mówić o pozorności czynności prawnej, gdyż z tego wynika wniosek, że strony zawierając umowę nie miały zamiaru niewykonywania pracy przez pracownika.

Co do czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy, sąd pierwszej instancji wskazał, że polega ona na takim ukształtowaniu jej treści, które z punktu widzenia formalnego nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do osiągnięcia celu, który jest przez nią zakazany (art. 58 k.c.). Dalej wywodził, że do nawiązania stosunku pracy dochodzi przez złożenie zgodnych oświadczeń woli przez pracodawcę i pracownika, niezależnie od jego podstawy prawnej – art. 11 k.p. Zgodnie z art. 22 k.p., przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, w miejscu i w czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Celem i zamiarem stron umowy o pracę winna być faktyczna realizacja treści stosunku pracy w granicach zakreślonych zawartą umową, przy czym oba te elementy wyznaczają: ze strony pracodawcy – realna potrzeba ekonomiczna i umiejętności pracownika, zaś ze strony pracownika – ekwiwalentność wynagrodzenia uzyskanego za świadczenie pracy (wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 10.11.2005 r. sygn. III AUa 2723/04).

Sąd podkreślił, że pojęcie obejścia prawa i pozorności są znaczeniowo bliskie i niejednokrotnie pokrywają się. Ma to miejsce w sytuacji, gdy konkretna czynność prawna została zawarta z naruszeniem przepisu art. 83 k.c., a jednocześnie w celu obejścia prawa.

Analizując materiał dowodowy, Sąd Okręgowy stwierdził, że zawarta umowa o pracę jest pozorna. Odwołał się do stanowiska judykatury w przedmiocie cech pozorności umowy o pracę. Uznał dalej, że materiał dowodowy zgromadzony w sprawie nie potwierdził, aby I. J. (1) faktycznie wykonywała obowiązki pracownicze wynikające z umowy o pracę. Przede wszystkim płatnik nie wykazał rzeczywistej potrzeby zatrudnienia odwołującej. Nieprzekonujące są jego twierdzenia, że „poprosił ją, żeby wróciła do pracy, bo było mu ciężko prowadzić samemu ten klub” gdy wskazywał jednocześnie, że „jakoś radził sobie, czasami było ciężko w weekendy”. Według zeznań płatnika to on zaproponował ubezpieczonej zarówno zatrudnienie, jak i wysokość wynagrodzenia za pracę, podczas gdy odwołująca wskazała, że dowiedziała się, iż M. O. poszukuje pracownika (wyjaśnienia złożone w postępowaniu przed ZUS), ona też wynegocjowała wysokość wynagrodzenia, gdyż „chciała jakieś godne”. Sąd pierwszej instancji podkreślił, że na etapie postępowania administracyjnego odwołujący przemilczeli fakt, że przez dwa lata prowadzili ten bar w ramach spółki cywilnej. W ocenie tego Sądu celem takiego działania było wykazanie, że do zawarcia umowy o pracę doszło w typowych okolicznościach, pomimo

iż odwołujący dobrze się znali, tworzyli związek, a w rzeczywistości nie doszło do ustania ich współpracy, czy też zaniechania pomocy odwołującej przy prowadzeniu baru przez płatnika w okresie od stycznia do maja 2013 r., na co jednoznacznie wskazują zeznania ówczesnych klientów baru, którzy nie przypominali sobie aby był okres, kiedy nie widywali odwołującej w barze. Sąd Okręgowy dał wiarę w tym zakresie zeznaniom świadków, gdyż byli to stali klienci baru, nie związani z odwołującymi. W ocenie Sądu Okręgowego brak było również ekonomicznego uzasadnienia dla zatrudnienia odwołującej, o czym świadczy zła kondycja finansowa płatnika, który osiągał niewielkie przychody -w 2013 r. osiągnął znaczną stratę. Taka też sytuacja istniała w latach 2010 – 2012, zatem wątpliwe jest, że posiadał oszczędności pozwalające zatrudnić pracownika za wynagrodzeniem 4.500 zł brutto, natomiast nie przedstawił dowodów potwierdzających zaciągnięcie pożyczek od rodziny. W ocenie Sądu Okręgowego nielogicznym i sprzecznym z doświadczeniem życiowym jest również zatrudnienie pracownika, dla którego nie ma pracy w pełnym wymiarze i wynagradzanie go na poziomie na jakie nie stać pracodawcy. Tym samym Sąd ten uznał, że odwołujący zakładali krótkotrwałość zatrudnienia i długotrwałą niezdolność I. J. (1) do pracy z powodu ciąży, a następnie urodzenia dziecka.

Mając na uwadze także wysokość przyszłych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, celowo zawarli umowę o pracę ustalając tak wysoką podstawę wymiaru składek, naruszając tym samym zasady współzycia społecznego szkodząc innym uczestnikom systemu.

Sąd Okręgowy nie dał wiary wyjaśnieniom odwołujących w zakresie, w którym zeznali, że ich znajomość do końca 2012 r. miała charakter jedynie służbowy. Podanym okolicznościom zaprzecza fakt, że odwołująca na początku stycznia 2013 r. ubiegając się o zasiłek dla osób bezrobotnych, podała adres zamieszkania płatnika jako swój adres do korespondencji. Nie dał też wiary zeznaniom płatnika, w zakresie których zeznał, że do końca maja 2013 r. odwołująca „miała swoje sprawy, swoje życie”, skoro już 15 maja 2013 r. była z płatnikiem w 7 tygodniu ciąży. Okoliczności te, a także fakt, że wnioskodawcy od dłuższego czasu prowadzili wspólnie działalność gospodarczą, pozwala uznać, że byli partnerami życiowymi jeszcze przed końcem 2012 r.

Sąd Okręgowy zaznaczył, że zeznania świadków przesłuchanych w postępowaniu, nie mogą stanowić wiarygodnego źródła dowodowego na okoliczność charakteru prawnego stosunku łączącego strony umowy o pracę z dnia 1 czerwca 2013 r. oraz wykonywania czynności pracowniczych w pełnym wymiarze czasu pracy, bowiem klienci ci widywali odwołującą jedynie w godzinach wieczornych i w weekendy, nadto P. S. i J. T. (1) potwierdzili fakt jej zatrudnienia w danym okresie, gdyż zostali o to poproszeni przez płatnika. Dokonując oceny zeznań świadków Sąd Okręgowy miał na uwadze, że obsługa barowa czynnościowo wygląda tak samo kiedy jest wykonywana w ramach zatrudnienia pracowniczego, prowadzonej działalności gospodarczej, czy jedynie w ramach pomocy udzielanej partnerowi. Z zebranego w sprawie materiału dowodowego nie wynika, aby płatnik wykonywał jakikolwiek nadzór na pracą odwołującej. Z zeznań świadków wynika, strony stosunku pracy zajmowały się takimi samymi czynnościami. W tej części Sąd Okręgowy

nie dał wiary zeznaniom odwołującej, że płatnik ją kontrolował. Nie tylko płatnik zeznał, że potrzebował, żeby odwołująca mu „pomagała i współpracowała z nim”, ale również jej rola w przedmiotowym okresie nie różniła się od tej, którą wykonywała w czasie, gdy wraz z płatnikiem w ramach działalności gospodarczej wspólnie prowadziła bar.

Sąd Okręgowy zauważył, że gdyby stanowisko pracy stworzone dla wnioskodawczyni było niezbędne, płatnik poszukałby innej osoby do świadczenia pracy na jego rzecz na stanowisku „menedżera lokalu”, gdyby faktycznie „ciężko było mu prowadzić samemu ten klub”. Od czasu niezdolności do pracy I. J. (1) skarżący nie zatrudnił pracownika w celu jej zastępstwa na tym stanowisku, nadto pomimo zapewniania w postępowaniu przed ZUS, że takie poszukiwania pracownika prowadził, na rozprawie zeznał, że przejął obowiązki skarżącej, „jakoś sobie radzi, nie szuka nikogo”. Zatem stanowisko pracy „menedżera lokalu” zostało stworzone na potrzeby zatrudnienia matki dziecka płatnika, która pozostawała osobą bezrobotną. Nigdy wcześniej, ani później, w firmie płatnika nie był potrzebny pracownik na stanowisku „menedżera lokalu”. Sąd pierwszej instancji podkreślił również, że brak jest dowodów na rzeczywiste wypłacanie wynagrodzenia przez pracodawcę..

Sąd Okręgowy nie dał też wiary zeznaniom I. J. (1), że rzeczywiście była zainteresowana wykonywaniem pracy w ramach umowy o pracę z wnioskodawcą i że pracę tę faktycznie wykonywała. Odwołująca nie wykazała świadczenia pracy na rzecz płatnika składek w pełnym wymiarze czasu pracy. Nie przedłożyła obiektywnych dowodów na tę okoliczność. Zeznania świadków - klientów baru oraz trzy dokumenty księgowe podpisane przez nią, nie są dowodami wystarczającymi do przyjęcia, że skarżąca świadczyła na rzecz płatnika pracę w rozumieniu art. 22 k.p. Także przedłożone do akt dokumenty takie jak umowa o pracę, zaświadczenie lekarskie, listy płac i obecności są to również dokumenty prywatne, podobnie jak faktury. Zgodnie z przepisem art. 245 k.p.c. stanowią one jedynie dowód tego, że osoba która je podpisała złożyła oświadczenie danej treści. Nie są one również wystarczające dla ustalenia, że odwołująca rzeczywiście wykonywała zatrudnienie w ramach zawartej umowy o pracę, a w szczególności w pełnym wymiarze. Sąd Okręgowy ustalił, że wnioskodawczyni w dniu podpisywania umowy o pracę wiedziała, że jest w ciąży i na podstawie całokształtu materiału dowodowego, ustalił również, że płatnik jako ojciec dziecka wiedział o ciąży zawierając umowę o pracę ze swoją partnerką.

Sąd pierwszej instancji przyznał, że przepisy prawa pracy nie zakazują zatrudniania kobiet w ciąży i nie był to powód, dla którego odmówił uznania, że pomiędzy odwołującymi powstał od 1 czerwca 2013 r. stosunek pracy. W tej mierze

z badał rzeczywistą wolę stron w odniesieniu do istotnych elementów stosunku pracy, jak osobiste wykonywanie pracy przez zainteresowaną, jej podporządkowanie pracownicze, wynagrodzenie stanowiące ekwiwalent wykonanej pracy. Wskazał, że wątpliwym był również fakt zatrudnienia odwołującej od razu na czas nieokreślony, w pełnym wymiarze czasu pracy, podczas gdy pomoc płatnikowi była potrzebna głównie podczas weekendów. Sąd Okręgowy nie dał wiary twierdzeniom odwołującej, że zrezygnowała ona ze współpracy z płatnikiem w ramach spółki cywilnej z uwagi na zmęczenie, stres, gdyż była „przeziąknięta tą działalnością”, aby po pięciu miesiącach podjąć zatrudnienie w tym samym barze, jednakże już będąc w ciąży, z wysoką podstawą wymiaru składek na ubezpieczenie społeczne. Uznał, że wątpliwe jest iż motywem wyrejestrowania z (...) było zmęczenie, a nie fakt, że od 1 stycznia 2013 r. odwołująca nie płaciłaby preferencyjnych składek na ubezpieczenia społeczne dla osób rozpoczynających działalność gospodarczą.

Sąd Okręgowy w wyniku oceny materiału dowodowego ustalił, że odwołująca rzeczywiście nie świadczyła pracy, zgodnie z umową o pracę. W toku postępowania nie zostały przedstawione jakiegokolwiek obiektywne dowody wykonanej przez nią pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Gdyby skarżąca wykonywała obowiązki pracownicze, była niezbędną dla pracodawcy, to podczas jej nieobecności związanej z niezdolnością do pracy w związku z ciążą pracodawca poszukiwałby innej osoby – choćby do pracy na podstawie umowy na zastępstwo. Tymczasem, jak wskazał płatnik od czasu kiedy I. J. (1) stała się niezdolna do pracy on przejął jej obowiązki.

Analiza stanu faktycznego niniejszej sprawy doprowadziła sąd pierwszej instancji do wniosku, że w świetle zasad doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania, sporna umowa o pracę zawarta została nie w celu faktycznej realizacji zatrudnienia wynikającego z treści stosunku pracy, a jedynie dla uzyskania przez wnioskodawczynię świadczeń z ubezpieczenia społecznego, związanych z ciążą, macierzyństwem. W konsekwencji, sporną umowę o pracę, zgodnie z art. 83 § 1 k.c., Sąd Okręgowy uznał za pozorną bowiem nie doprowadziła ona do nawiązania stosunku pracy w rozumieniu art. 22 k.p. Nie zostały zatem spełnione ustawowe przesłanki objęcia I. J. (1) obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym, wynikającym art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i 12 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. systemie ubezpieczeń społecznych.

Sąd Okręgowy zauważył, że co prawda w tezie wyroku z dnia 4 sierpnia 2005 r., II UK 320/04 (OSNP 2006 nr 7-8, poz. 122), przyjęto, że „cel zawarcia umowy o pracę w postaci osiągnięcia świadczeń z ubezpieczenia społecznego nie jest sprzeczny z ustawą (art. 58 § 1 k.c.)”, a w wyroku z dnia 25 stycznia 2005 roku, II UK 141/04 (OSNP 2005, nr 15, poz. 235), że „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.)”, niemniej jednak nie może to oznaczać akceptacji dla nagannych i nieobojętnych społecznie zachowań oraz korzystania ze świadczeń z ubezpieczeń społecznych, przy zawarciu umowy o pracę na krótki okres przed zajściem zdarzenia rodzącego uprawnienie do świadczenia (np. urodzeniem dziecka) przy ustaleniu wysokiego wynagrodzenia w celu uzyskania świadczeń obliczonych od tej podstawy (por. wyrok SN z dnia 18.10.2005 r., II UK 43/05 (OSNP 2006/15-16, OSP 2007/6/74) oraz wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14.02.2012 r., III AUa 1477/11 – Lex nr 1135412).

Mając na uwadze powyższe Sąd oddalił odwołania na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

Apelację od powyższego wyroku wniósł M. O., zaskarżając w całości wyrok sądu pierwszej instancji i zarzucając mu naruszenie przepisów prawa materialnego procesowego a mianowicie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie dowolnej i niewłaściwej oceny materiału dowodowego, pominięcie przeprowadzenia dowodu z opinii biegłego na okoliczności możliwości faktycznego zatrudnienia pracownika. Ponadto apelujący zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, a mianowicie art.6 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 22 § 1 k.p. poprzez ich niezastosowanie oraz w związku z art. 8 k.p. poprzez jego zastosowanie.

Mając na uwadze powyższe, wniósł o:

- zmianę zaskarżonego wyroku i zmianę zaskarżonej decyzji przez uznanie, że I. J. (1) podlega ubezpieczeniu pracowniczemu od dnia 1 czerwca 2013 r. oraz zasądzenie kosztów zastępstwa prawnego wg norm przepisanych lub według spisu, jeśli zostanie przedłożony,
- dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego z zakresu rachunkowości, który w oparciu o dokumentację firmy (...) udzieli odpowiedzi na pytanie czy i jaka była kondycja finansowa firmy (...). O. w okresie 2012 r. i 2013 r., a w szczególności czy firma posiada finansową możliwość zatrudnienia pracownika (I. J.).

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje.

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie. Jak wiadomo w sprawach z zakresu ubezpieczeń społecznych zakres postępowania sądowego wyznacza treść zaskarżonej decyzji. Zatem istota sprawy sprowadza się do ustalenia, czy istnieją podstawy do objęcia I. J. (1) ubezpieczeniem społecznym w związku z zawarciem umowy o pracę z M. O. – (...). Tak wyodrębniony przedmiot postępowania kładzie szczególny nacisk na okoliczności faktyczne sprawy, bowiem o powstaniu tytułu ubezpieczenia społecznego nie decyduje formalne zawarcie umowy o pracę, lecz jej wykonywanie w warunkach typowych dla tego zobowiązania. Zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. podniesiony w apelacji opiera się na stwierdzeniu, że Sąd Okręgowy dokonał dowolnej i niewłaściwej oceny materiału dowodowego i pominął dowód z opinii biegłego na okoliczność możliwości faktycznego zatrudnienia pracownika przez płatnika składek. Obowiązujący system apelacji pełnej obliguje sąd odwoławczy do ponownego rozpoznania sprawy (art. 382 k.p.c.), a podniesione zarzuty prawa materialnego nie wiążą sądu drugiej instancji. Ponowne rozpoznanie sprawy pozostaje zamknięte ramami aktywności dowodowej stron, reprezentowanych przez profesjonalnego pełnomocnika. W apelacji zawarto wnioski o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego sądowego z zakresu rachunkowości na okoliczność kondycji finansowej firmy płatnika i możliwości faktycznego zatrudnienia pracownika. Wniosek ten został oddalony przez Sąd Apelacyjny jako spóźniony, stosownie do treści art. 381 k.p.c. W ocenie Sądu Apelacyjnego skarżący mógł wnosić o powołanie tego dowodu w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji. Nie wskazał również, że potrzeba powołania tego dowodu wynikła później. Ponadto okoliczność ta nie miała znaczenia z uwagi na fakt, że był to jeden z mniej ważnych aspektów w sprawie. Najistotniejsze było to, czy stosunek, który strony nazwały stosunkiem pracy funkcjonował w takim kształcie prawnym, w związku z czym czy czynności wykonywane przez I. J. (1) mogły zostać uznane za świadczenie pracy w myśl art. 22 k.p. W związku z powyższym Sąd Apelacyjny rozpoznał sprawę w oparciu o dotychczas zgromadzone dowody.

Przystępując do oceny poszczególnych zarzutów, w pierwszej kolejności należy dokonać oceny zarzutu naruszenia prawa procesowego, gdyż prawo materialne stosuje się do konkretnego stanu faktycznego, który to stan apelujący akceptuje albo nie. W pierwszej kolejności należy więc wskazać, że sąd pierwszej instancji nie mógł pominąć dowodu z opinii biegłego sądowego na okoliczność możliwości zatrudnienia przez płatnika składek pracownika, gdyż taki wniosek nie był zgłoszony w postępowaniu pierwszoinstancyjnym. Zatem zarzut ten jest całkowicie chybiony. W następnej kolejności należało ocenić, czy sąd pierwszej instancji przekroczył granice swobodnej oceny dowodów. Przypomnieć w związku z tym trzeba, że zarzut naruszenia art. 233 § 1 k.p.c. nie może polegać na zaprezentowaniu własnych, korzystnych dla skarżącego ustaleń faktycznych, a tym samym korzystnej dla niego oceny materiału dowodowego. Powołany wyżej przepis zobowiązuje sąd do oceny wiarygodności mocy dowodów według własnego przekonania na podstawie wszechstronnego rozważenia materiału zgromadzonego w sprawie. Granice swobodnej oceny dowodów są wyznaczone przez takie komponenty jak: obowiązek wyprowadzania przez sąd z zebranego materiału dowodowego wniosków logicznie prawidłowych, obowiązek poruszania się w ocenie dowodów w ramach przepisów proceduralnych wynikających z treści art. 227-234 k.p.c. oraz w końcu z poziomu świadomości prawnej sędziego i dominujących poglądów na sądowe stosowanie prawa. Z powyższego wynika, że swobodna ocena dowodów jest dokonywana przez przyzmat własnych przekonań sądu, jego wiedzy i posiadanego zasobu doświadczeń życiowych ale powinna także uwzględniać wymagania prawa procesowego oraz reguły logicznego myślenia, według których sąd w sposób bezstronny racjonalny rozważa materiał dowodowy jako całość, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a ważąc ich moc oraz wiarygodność odnosi je do pozostałego materiału dowodowego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UKN 685/98, OSNAPiUS 2000 nr 17, poz.655). Dopuszczenie się

obraży art. 233 § 1 k.p.c. przez sąd może więc polegać albo na przekroczeniu granic swobody oceny wyznaczonej logiką, doświadczeniem, zasadami nauki albo też na niedokonaniu przez sąd wszechstronnego rozważania sprawy. W tym drugim przypadku wyciągnięte przez sąd wnioski mogą być logiczne i zgodne z doświadczeniem życiowym, jednakże sąd czyni je w oparciu o część materiału dowodowego, a pozostałą część tego materiału, która pozwoliłaby na wyciągnięcie innych wniosków, pomija. Jak wspomniano swobodna ocena dowodów rozumiana jak wyżej jest prawem sądu orzekającego – stąd kontrola prawidłowości tej oceny dokonywana przez sąd odwoławczy musi być z reguły ostrożna, pamiętać bowiem należy o tym, że sąd odwoławczy w tym zakresie dokonuje prawidłowości oceny dowodów, których sam nie przeprowadził. Podobna wykładnia art. 233 § 1 k.p.c. była przedmiotem licznych orzeczeń Sądu Najwyższego (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 września 2002 r., II CKN 817/00, Lex nr 56906; z dnia 16 kwietnia 2002 r., V CKN 1446/00, Lex nr 55167; z dnia 14 marca 2002 r., IV CKN 859/00, Lex nr 53923).

Oceniając zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie można zgodzić się z twierdzeniem o przekroczeniu granic swobodnej oceny dowodów. Przede wszystkim sąd pierwszej instancji uwzględnił wniosek o dopuszczenie dowodu z osobowych źródeł dowodowych i przesłuchał zawnioskowanych świadków (P. P., M. B., P. S. i J. T. (2)). Ponadto dopuścił dowód z dokumentów, jak też przeprowadził dowód z przesłuchania stron.

Ocena osobowych źródeł dowodowych nie polega wyłącznie na odtworzeniu treści relacji przedstawionych przez świadków, lecz powinna być poddana ocenie z perspektywy wyżej wskazanych dyrektyw interpretacyjnych. Podobnie rzecz dotyczy zeznań stron. Również przedłożone do akt sprawy dokumenty prywatne podlegają swobodnej ocenie sądu rozpoznającego spór. Realizując ten obowiązek Sąd Okręgowy w pisemnych motywach swojego rozstrzygnięcia wyjaśnił powody, dla których nie dał wiary określonym twierdzeniom świadków i odwołujących w zakresie związanym ze świadczeniem pracy przez I. J. (1). W sposób prawidłowy ocenił również wymowę złożonych dokumentów, w tym kartę ciąży (k. 14 akt) i zestawienie dochodów skarżącego (k. 35 akt ZUS). Argumenty użyte na uzasadnienie takiego stanowiska są prawidłowe, a formułowane wobec nich zarzuty sprowadzają się de facto do polemiki ze stanowiskiem sądu pierwszej instancji.

W ten sposób ustalone przez Sąd Okręgowy okoliczności faktyczne są prawidłowe, a Sąd Apelacyjny przyjmuje je za własne. Ich istota zamyka się w stwierdzeniu, że I. J. (1) nie wykonywała pracy podporządkowanej na rzecz pracodawcy w pełnym wymiarze czasu pracy. Oceny tej nie mogą zmienić argumenty zawarte w apelacji, gdyż dokonana ocena została oparta na zasadach doświadczenia życiowego i logicznego rozumowania. Z wyjaśnień odwołujących wynika, że zatrudnienie pracownika było podyktowane tym, że skarżącemu ciężko było samemu prowadzić klub. Zaproponował I. J. (1) umowę o pracę i od 1 czerwca 2013 r. razem pracowali za barem, konsultowali zamawianie towaru i organizację imprez. Wcześniej, w okresie od 1 stycznia 2010 r. do 31 grudnia 2012 r. w ramach prowadzonych działalności gospodarczych odwołujący prowadzili ten bar wspólnie. W postępowaniu przed organem rentowym nie wykazali tego faktu, nie wykazali również, że pozostawali ze sobą w związku i są rodzicami Nadii O. urodzonej (...) (k. 30 akt ZUS). I. J. (1) w postępowaniu administracyjnym wyjaśniała, że w latach 2007- 2009 pracowała jako barmanka i stąd posiadała doświadczenie w tej pracy. Przemilczała okoliczność wspólnego ze skarżącym prowadzenia tego właśnie baru przez okres 3 w/w lat. Wyjaśniała, że o poszukiwaniu pracownika przez skarżącego dowiedziała się przypadkiem od znajomej i umówiła się na rozmowę kwalifikacyjną, po której otrzymała propozycję pracy (k. 21 akt ZUS). Zasadnie Sąd Okręgowy wskazując między innymi na te rozbieżności odmówił przymiotu wiarygodności zeznaniom odwołujących. Wskazując dalsze rozbieżności w składanych wyjaśnieniach i zeznaniach należy podkreślić, że w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji I. J. (1) zeznała, że o ciąży dowiedziała się dopiero w połowie czerwca 2013 r., podczas gdy z karty ciąży (k. 14 akt) wynika, że już 15 maja 2013 r. była w 7 tygodniu ciąży. Z kolei skarżący na etapie postępowania przed ZUS wyjaśniał, że potrzebował pracownika, który pracowałby z nim na zmiany. Tymczasem z jego zeznań złożonych przez sądem pierwszej instancji wynika, że odwołujący nie pracowali na zmiany, pracowali równocześnie, konsultując ze sobą działania związane z funkcjonowaniem baru. Uzewnętrzniona w ten sposób przyczyna zatrudnienia została trafnie zanegowana przez Sąd Okręgowy, który uznał, że w przypadku skarżącego brak było obiektywnej potrzeby zatrudnienia pracownika, również dlatego, że skarżący nie zatrudnił nikogo na miejsce odwołującej w czasie jej nieobecności. Gdyby przyjąć, że skarżący potrzebował pracownika to zatrudniłby kolejną osobę. W ten sposób zostałyby ujawnione realne zapotrzebowanie na wykonanie określonej i stałej pracy w barze

skarżącego. Nie można przy tym zapominać o relacjach między odwołującymi. W tego rodzaju przypadkach minimalny standard transparentnych zdarzeń pozwala dopiero na ocenę wykreowanego na piśmie stosunku pracy, co w niniejszej sprawie nie miało miejsca. Nadto brak było uzasadnienia ekonomicznego dla tego zatrudnienia pracownika bowiem od 2010 r. do 2013 r. skarżący odnotowywał stratę (k. 35 akt ZUS). Sąd Apelacyjny podziela również stanowisko sądu pierwszej instancji, że między odwołującymi nie było podporządkowania pracowniczego. Odwołująca zarówno w spornym okresie jak i wcześniej, kiedy pobierała zasiłek dla bezrobotnych, pomagała skarżącemu w prowadzeniu działalności gospodarczej. Niemniej jednak nie odbywało się to w pełnym wymiarze czasu pracy i nie wykazywało cech pracowniczego podporządkowania.

Kolejnym argumentem potwierdzającym trafność rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego jest sposób wypłaty wynagrodzenia za pracę. Oczywiście płatność do ręki nie jest zjawiskiem negatywnym, choć dziś już rzadkim. Zależność podmiotowa między stronami, przy wykazywanych przez skarżącego stratach z działalności, nie pozwala na przełamanie dokonanej oceny dowodów. Także zeznania przesłuchanych w sprawie świadków nie mogą prowadzić do uzyskania ochrony ubezpieczeniowej przez I. J. (1). Sam fakt, że świadkowie widywali ją w barze razem ze skarżącym, kiedy ich obsługiwała nie budzi wątpliwości, skoro nadal pomagała ona swemu partnerowi w prowadzeniu działalności. Nie oznacza to jednak, że obsługę tę wykonywała ona w ramach stosunku pracy. Uporządkowanie tych elementów nie pozwala w oparciu o doświadczenie życiowe zaakceptować stanowiska skarżącego. Wobec powyższego zasadny jest wniosek, że sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowych ustaleń faktycznych i prawidłowo ocenił zebrane dowody. Nie dopuścił się rozbieżności między zgromadzonym materiałem a przyjętymi wnioskami. Słusznie w pisemnych motywach zaskarżonego orzeczenia zwrócono uwagę na fakt, że samo pisemne sporządzenie umowy o pracę, przygotowanie list obecności, szkolenie BHP nie oznacza faktycznego wykonywania pracy podporządkowanej. Powyższe dowodzi, że zarzuty natury procesowej okazały się bezzasadne.

W tej sytuacji konieczne staje się odniesienie do zarzutów naruszenia prawa materialnego. Odniesienie te należy poprzedzić stwierdzeniem, 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 (art. 22 § 1 k.p.). Właściwości świadczenia pracy zamykają się zatem w osobistym wykonywaniu podporządkowanej pracy o charakterze ciągłym w czasie i miejscu uzgodnionym przez strony. Nie można zaś zaakceptować, że formalne podpisanie umowy o pracę (sporządzenie takiego dokumentu) oznacza realizację wyżej opisanego stosunku prawnego. Judykatura w tej mierze prezentuje jednoznaczne stanowisko, które eliminuje uznanie stosunku pracy w razie braku podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak osobiste wykonywanie czynności oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe (por. wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 595; z dnia 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775, z dnia 2 grudnia 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000 nr 3, poz. 94). Uzewnętrzniony przez pracodawcę zakres zadań nie wypełnia kryterium stałej pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Tego zakresu nie można domniemywać, co też upoważnia do oceny sporu w płaszczyźnie art. 83 § 1 k.c. W tej mierze Sąd Okręgowy szeroko analizował istotę powołanej normy i powołane tam argumenty są trafne.

Z pozorną umową o pracę mamy do czynienia w razie gdy strony nie miały zamiaru realizować konstrukcyjnych cech (elementów) tego zobowiązania związanych z rozmiarem wykonywanej pracy. W takim przypadku umowa o pracę nie stanowi tytułu podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu (por. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2008 r., III UK 74/07, Lex nr 376437; III UK 75/07, OSNP 2009 nr 3 - 4, poz. 53, III UK 76/07, Lex nr 465905 i III UK 77/07, LEX nr 465895 oraz wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 10 marca 2009 r., III AUa 60/09, Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Białymstoku 2010 nr 1, s. 45). Ostatecznie ocenę stanowiska Sądu determinują indywidualne okoliczności niniejszej sprawy. Nie można tylko oceniać zagadnienia przez pryzmat art. 353¹ k.c., zgodnie z którym strony zawierające umowę mogą ułożyć stosunek prawny według swego uznania, byleby jego treść lub cel nie sprzeciwiały się właściwości (naturze) stosunku, ustawie ani zasadom współżycia społecznego. Zasada wolności umów nie może być jednak wykorzystywana instrumentalnie, w szczególności do stworzenia zewnętrznych znamion realizowania umowy.

Na pierwszy plan wysuwa się okoliczność, że w treści art. 83 § 1 k.c. chodzi o oświadczenie woli (pracownika i pracodawcy), które stanowi kluczowy element czynności prawnej. O pozorności mówi się w czasie przeszłym, albowiem na podstawie indywidualnie ustalonych w sprawie faktów dochodzi się do wniosku, że określony stosunek prawny nie istnieje, gdyż nie zostały uruchomione jego istotne elementy w określonym układzie podmiotowym. Krótko mówiąc, poza przygotowaniem wersji umowy o pracę na piśmie, nie doszło – bo strony nie miały takiego zamiaru – do realizacji pracowniczego zobowiązania między skarżącymi. W judykaturze Sądu Najwyższego przyjęto, iż zawarcie umowy o pracę nie prowadzi do powstania obowiązku ubezpieczenia społecznego pracownika, jeżeli praca nie była rzeczywiście wykonywana (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 r., akt I UK 296/04, OSNP 2006 r. nr 9-10, poz. 157). Natomiast w wyroku z dnia 5 października 2005 r., I UK 120/06, OSNP 2007 r., nr 19-20, poz. 294 stwierdzono, że pozorność umowy o pracę (art. 83 k.c. w związku 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. Chodzi wtenczas o powierzanie jednostkowych zdarzeń, pojedynczych czynności, które same w sobie, jak i łącznie nie kreują cech właściwości świadczenia pracy podporządkowanej.

Powyższe prowadzi do wniosku, że umowa o pracę została zawarta dla pozoru a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, bowiem przy składaniu oświadczeń woli obie strony miały świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2010 r., I UK 43/10, Lex nr 619658). Umowa o pracę nie jest czynnością wyłącznie kauzalną, gdyż w zatrudnieniu pracowniczym chodzi o wykonywanie pracy. Brak pracy podważa jej istotę. Innymi słowy jej formalna strona, nawet połączona ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, nie stanowi podstawy takiego ubezpieczenia. Skoro poprawnie w sprawie ustalono, że nie doszło do świadczenia pracy na warunkach określonych w dyspozycji przepisu art. 22 § 1 k.p., to odwołanie się do treści art. 83 § 1 k.c. i 8 k.p. należy uznać za prawidłowe. W takim przypadku nie powstaje pracowniczy tytuł do podlegania obowiązkowo ubezpieczeniu społecznemu. Zatem sąd pierwszej instancji dokonał prawidłowej wykładni prawa a powołane w tej mierze zarzuty w apelacji okazały się chybione.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c.

O kosztach postępowania odwoławczego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 11 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu (tekst jedn. Dz. U. z 2013 r., poz. 490).