

Sygn.akt III AUa 654/17, III AUz 136/17

**W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ**

Dnia 13 marca 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

**Przewodniczący: SSA Alicja Sołowińska (spr.)**

**Sędziowie: SA Sławomir Bagiński**

**SO del. Bożena Bielska**

**Protokolant: Agnieszka Charkiewicz**

po rozpoznaniu na rozprawie 28 lutego 2018 r. w B.

**sprawy z odwołania N. K.**

**przy udziale zainteresowanego T. S.**

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E.

o ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę

**na skutek apelacji odwołującej N. K. oraz zażalenia zainteresowanego T. S.**

od wyroku Sądu Okręgowego w Olsztynie IV Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 28 czerwca 2017 r. sygn. akt IV U 72/17

I. **oddala apelację;**

II. **zmienia zaskarżony wyrok w punkcie trzecim w ten sposób, że zasądza od płatnika T. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. 450 (czterysta pięćdziesiąt) złotych tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.-**

SSO del. Bożena Bielska SSA Alicja Sołowińska SSA Sławomir Bagiński

Sygn. akt III AUa 654/17, III AUz 136/17

## UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. Inspektorat w O. decyzją z dnia 7 sierpnia 2015 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 3, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 8 ust. 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1, art. 13 pkt 1, art. 38 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r., poz. 121 ze zm.), stwierdził, że N. K. jako pracownik u płatnika składek T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...) nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 stycznia 2015 r. W ocenie organu rentowego celem zawartej umowy o pracę nie była wola rzeczywistego świadczenia pracy, lecz stworzenie podstawy do uzyskania uprawnień do świadczeń z ubezpieczeń społecznych.

W odwołaniu od tej decyzji N. K. wniosła o jej zmianę. Nie zgodziła się z organem rentowym, że jej celem było wyłudzenie świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Zwróciła uwagę, że w trakcie studiów doktoranckich ważne są

publikacje, wyniki oraz zaliczenie przedmiotów, natomiast nie ma znaczenia, gdzie doktorant pracuje. Mogłaby przejść na indywidualny tryb studiów, a z uwagi na stan ciąży mogłaby wystąpić do władz uczelni o urlop dziekański i macierzyński, które przysługują na studiach doktoranckich.

W odpowiedzi na odwołanie organ rentowy wniósł o jego oddalenie.

Zainteresowany w sprawie T. S. poparł odwołanie N. K..

Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 2 marca 2016 r. (IV U 1970/15) zmienił zaskarżoną decyzję z dnia 7 sierpnia 2015 r. i stwierdził, że N. K. była zatrudniona na podstawie umowy o pracę od dnia 1 stycznia 2015 r. u płatnika składek T. S. Zakład (...). Na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. Sąd Apelacyjny w Białymstoku (III AUa 564/16) uchylił zaskarżony wyrok i przekazał sprawę Sądowi Okręgowemu w Olsztynie do ponownego rozpoznania, pozostawiając temu Sądowi rozstrzygnięcie o kosztach postępowania apelacyjnego. W uzasadnieniu rozstrzygnięcia Sąd drugiej instancji wskazał, że obok stwierdzonego nierozpoznania istoty sprawy przez Sąd pierwszej instancji, należało podzielić zarzut naruszenia przez Sąd pierwszej instancji art. 233 § 1 k.p.c., gdyż nie wyjaśnił on rozbieżności między zeznaniami świadków, wyjaśnieniami stron i przedstawionymi dokumentami ani nie wyjaśnił rzeczywistej zdolności odwołującej do wykonywania pracy w okresach wymienionych w zaświadczeniach o niezdolności do pracy.

Po ponownym rozpoznaniu sprawy Sąd Okręgowy w Olsztynie wyrokiem z dnia 28 czerwca 2017 r. (uzupełnionym postanowieniem z dnia 11 lipca 2017 r.) oddalił odwołanie, odstąpił od obciążania N. K. kosztami procesu na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. oraz zasądził od płatnika T. S. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w E. kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że w dniu 1 października 2014 r. N. K. (urodzona dnia (...)) zawarła z (...)sp. z o.o. (NIP (...), adres: L. (...), (...)-(...) O.) umowę o pracę na okres próbny od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 3.000 zł na stanowisku asystentki inżyniera do spraw przetargów. W trakcie zawierania umowy reprezentujący spółkę (...) przebywał na zwolnieniu lekarskim. Płatnik ( Zakład (...)) wykonywał czynności na rzecz spółki B. (...) O. albo na rzecz innych kontrahentów. Według dokumentów zaewidencjonowanych na koncie płatnika składek w ZUS N. K. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia w przedsiębiorstwie (...)na okres próbny od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., w pełnym wymiarze czasu pracy.

N. K. ukończyła studia stacjonarne na W. (...) na kierunku biotechnologia o specjalności biotechnologia zwierząt, a w czerwcu 2012 r. uzyskała tytuł zawodowy magistra. W roku akademickim 2014/2015 odwołująca była uczestnikiem III roku stacjonarnych studiów doktoranckich na W. (...) (...) (...) - (...) w O.. W okresie od dnia 1 października 2014 r. do dnia 30 września 2015 r. otrzymywała stypendium doktoranckie w kwocie 1.470 zł. Od dnia 8 kwietnia 2013 r. odwołująca była zgłoszona przez (...) (...) - (...) w O. do ubezpieczenia zdrowotnego jako uczestnik studiów doktoranckich. Następnie odwołująca zawarła umowę o pracę na czas określony od dnia 1 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. z T. S. Zakład (...) (NIP (...), adres: L. (...), (...)-(...) O.) jako specjalista do spraw przetargów, rozliczeń. Została ona zatrudniona w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 3.000 zł. Dokument zgłoszeniowy (...) z tytułu zatrudnienia wpłynął do ZUS w ustawowym terminie. Płatnik w raporcie imiennym ZUS RCA za styczeń i luty 2015 r. wykazał podstawę wymiaru składek w kwocie 3.000 zł, natomiast w marcu 2015 r. w kwocie 1.100 zł.

N. K. przebywała na zwolnieniu lekarskim od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia 12 marca 2015 r., którego nie przedłożyła do zakładu pracy i nie ubiegała się z tego tytułu o wypłatę zasiłku chorobowego. Z urzędu wiadomym Sądowi jest również, że w dniach 22 grudnia 2014 r., 9 stycznia 2015 r., 30 stycznia 2015 r. odwołująca zgłosiła dolegliwości bólowe dolnych partii brzucha. W ZOZ w N. rozpoznano poronienie zagrażające (dokumentacja medyczna w aktach sprawy IV U 314/17). Od dnia 13 marca 2015 r. odwołująca zaprzestała świadczenia pracy. Przebywała na zwolnieniu lekarskim, pobierając wynagrodzenie za czas choroby wypłacone przez pracodawcę. Od dnia 15 kwietnia 2015 r. wystąpiła o zasiłek chorobowy, a od dnia 4 czerwca 2015 r. – o zasiłek macierzyński. Od dnia 30 stycznia do dnia 22 lutego 2015 r.

T. S. przebywał na zwolnieniu lekarskim. Bardzo rzadko bywał w biurze w O.. Pracodawca nie wydawał ubezpieczonej poleceń ani nie kontrolował jej pracy.

Zgodnie z pisemnym zakresem obowiązków odwołująca miała zajmować się: 1) udziałem w wykonywaniu zadań i czynności w zakresie formalno-prawnego przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielanie zamówień w przetargach, zgodnie z zasadami i trybami określonymi w regulaminie, które obowiązują między firmą a głównymi wykonawcami i zleceniodawcami; 2) udziałem w dokonywaniu szeregu ściśle określonych przepisami czynności, a mianowicie: sprawowanie kontroli nad prawidłowym oszacowaniem wartości przedmiotu zamówienia w zakresie zgodności z zamówieniem przetargów; przygotowywanie i opracowywanie projektów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia; porozumiewanie się z Kierownikami budów pozaterenowych, czy Wykonawcami w celu wyjaśnienia wątpliwości i zapytań do złożonych Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia w zakresie procedury przetargowej w trakcie trwania postępowania; przygotowywanie projektów odpowiedzi na zapytania wykonawców; ocena ofert; przedstawianie propozycji wyboru oferty najkorzystniejszej lub unieważnienia postępowania; informowanie Kierowników i Wykonawców o wyborze najkorzystniejszej oferty, ofertach odrzuconych oraz o wykonawcach wykluczonych z postępowania; dokumentowanie podejmowanych w postępowaniu czynności polegających na sporządzaniu protokołu postępowania wraz z załącznikami; prowadzenie ewidencji zamówień udzielanych przez firmę; monitoring wydatków; opracowywanie analiz, ocen i informacji dotyczących powierzonych zadań. Ponadto do obowiązków odwołującej miało należeć wykonywanie drobnych prac administracyjno-biurowych jak: sporządzanie pism urzędowych; gromadzenie, przygotowywanie i przekazywanie dla biura rachunkowego dokumentacji finansowo-kadrowej; czuwanie nad terminowym realizowaniem poleceń i załatwianiem korespondencji z każdym poszczególnym Kierownikiem pozaterenowym budów; wykonywanie czynności związanych z rozliczeniem inwentaryzacji jednostek objętych rozliczeniem prac usługowych; prace pomocnicze w zakresie spraw związanych z wysyłką, segregacją i rejestracją korespondencji; współpraca z innymi instytucjami i organizacjami w zakresie powierzonych obowiązków; dbałość o estetykę i porządek w miejscu pracy.

Odwołująca nie wykonywała ww. czynności, a jedynie czynności związane z weryfikacją faktur kosztowych płatnika (przedłożono 3 faktury ze spornego okresu). Zasadnicze obowiązki odwołującej miały sprowadzać się do weryfikowania stanu ilości materiałów budowlanych z dokumentacją, tzw. wuzetkami. Odwołująca miała wykonywać zleczone jej czynności w biurze w O. przy ul. (...). Podpisywała listę obecności, która nie odzwierciedlała jej rzeczywistego czasu pracy. W ewidencji czasu pracy nie było odnotowywanych dni, w których odwołująca uczestniczyła w zajęciach na studiach. Ponadto ewidencja ta nie uwzględniała czasu pracy, który miał być przepracowany w domu. Czasu pracy odwołującej nikt nie rozliczał. Wynagrodzenie miało być wypłacane odwołującej gotówką „do ręki”.

Odwołująca, jako studentka III roku stacjonarnych studiów doktoranckich w roku akademickim 2014/2015, uczestniczyła od października 2014 r. w zajęciach na uczelni i nie mogła jednocześnie świadczyć pracy w pełnym wymiarze czasu pracy. Czasami przyjeżdżała do pracy na dwie godziny. W spornym okresie uczestniczyła (wiadomo Sądowi z urzędu z dokumentów złożonych do akt sprawy IV U 314/17) m.in. w seminariach doktoranckich (od dnia 2 marca 2015 r. do dnia 20 kwietnia 2015 r. w poniedziałki od 15:00 do 16:30), w zajęciach „Nowoczesne metody i technik prowadzenia zajęć dydaktycznych” (od dnia 24 lutego 2015 r. do dnia 17 marca 2015 r., we wtorki w godzinach od 11:15 do 14:15), odbywała praktykę zawodową w wymiarze 34 godzin (współprowadzenie zajęć ze studentami w dniach od dnia 9 marca 2015 r. do dnia 24 marca 2015 r.).

W dniach 7 sierpnia 2015 r. i 12 października 2015 r. organ rentowy wydał decyzje stwierdzające niepodleganie odwołującej ubezpieczeniom społecznym z tytułu zawartych umów o pracę.

Sąd Okręgowy stwierdził, że istota sprawy sprowadzała się do ustalenia, czy N. K. podlegała ubezpieczeniu społecznemu z tytułu umowy o pracę zawartej w dniu 1 stycznia 2015 r. z T. S. Zakład (...). Odwołał się do art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn. Dz.U. z 2016 r., poz. 963), który nakazuje objęcie osób fizycznych, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnym i rentowymi. Sąd stwierdził, że pracownikami, stosownie do art. 8 ust. 1 tej ustawy, są osoby pozostające w stosunku pracy, przez nawiązanie którego, w myśl art. 22 § 1 k.p., 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 zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Sąd odwołał się od cech stosunku pracy wymienionych w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r. (II UK 164/05), a następnie wyjaśnił, jakie są przesłanki uznania umowy o pracę za pozorną w rozumieniu art. 83 § 1 k.c.

Sąd Okręgowy ocenił wyjaśnienia odwołującej i zainteresowanego pod kątem istnienia elementów stosunku pracy, o których mowa w art. 22 § 1 k.p., oraz uznał, że odwołująca nie świadczyła czynności na podstawie umowy o pracę zawartej z T. S. Zakład (...) w sposób stały, zorganizowany i podporządkowany kierowniczej roli pracodawcy, pomimo że przedłożyła pisemną umowę o pracę oraz niezbędne dokumenty pracownicze, w tym oświadczenia o odbyciu szkolenia bhp, zaświadczenia o braku przeciwwskazań do świadczenia pracy na wskazanym stanowisku. Sąd stwierdził, że odwołująca nie wykonywała swoich obowiązków stale w pełnym wymiarze czasu pracy (jak na to wskazują postanowienia zawartej przez nią umowy o pracę), ponieważ jak sama przyznała, do wykonywania zadań wynikających z zakresu obowiązków nie posiadała wiedzy ani doświadczenia. Na podstawie tych wyjaśnień Sąd wywiódł, że odwołująca czasami mogła pracować codziennie, a niekiedy raz, dwa razy w tygodniu bądź jedynie godzinę lub kilka w ciągu dnia pracy. Sąd zaznaczył również, że w ramach niniejszego postępowania do akt sprawy dołączone zostały jedynie 4 dokumenty, które mogłyby wskazywać na wykonanie w spornym okresie czynności na rzecz płatnika. Należy do nich faktura wystawiona przez (...) S.A., faktura nr (...) w przedmiocie najmu lokalu oraz dokument obejmujący tabelę „ (...) + 7”. Zdaniem Sądu nieliczna dokumentacja dowodzi, iż te czynności były innego rodzaju niż te, jakie zgodnie z umową, miała wykonywać odwołująca.

Ponadto Sąd stwierdził, że nie zostały potwierdzone wyjaśnienia odwołującej, według których czas pracy wykorzystywany na studia podyplomowe był przez nią odrabiany (po uprzednim uzgodnieniu z pracodawcą) w soboty bądź w godzinach popołudniowych. Sąd wprawdzie zaznaczył, że godziny pracy odwołującej wynikały z listy obecności, ale zdaniem Sądu nie był to wystarczający dowód do uznania realizacji stosunku pracy. Dowód ten został wykreowany przez strony umowy o pracę, która jest kwestionowana, zaś z innych dowodów przeprowadzonych przez Sąd wynika, iż ewidencja czasu pracy prowadzona była przez płatnika w sposób nierzetelny. Co więcej płatnik przyznał, że nie interesowały go godziny pracy odwołującej, ale to, czy praca była wykonana.

Sąd nie dał wiary temu, aby odwołująca w okresie, gdy nie tylko już wiedziała o ciąży, a przede wszystkim zgłaszała dolegliwości związane z ciążą i zagrażało jej poronienie, miała pracować w pełnym wymiarze czasu pracy, codziennie dojeżdżając do miejsca jej wykonywania (O.-O., N.-O.), w szczególności, gdy już od dnia 22 grudnia 2014 r. prowadzący jej ciążę lekarz uznawał, iż jest ona niezdolna do pracy. Sprzeczne z doświadczeniem życiowym byłoby ustalenie, iż odwołująca, wbrew zaleceniom lekarskim, z narażeniem życia bądź zdrowia swojego i dziecka, codziennie dojeżdżała do pracy, a następnie w pełnym wymiarze czasu pracy świadczyła tę pracę. Z tego względu Sąd oddalił wnioski dowodowy organu rentowego o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lekarza ginekologa na okoliczność zdolności odwołującej do pracy w spornym okresie, uznając ten dowód za zbędny do wyjaśnienia sprawy. Sąd miał na uwadze przede wszystkim jednoznaczny treść dokumentacji medycznej odwołującej (w tym diagnozy lekarza prowadzącego), a także niewielki zakres czynności, które odwołująca miała wykonać w tym czasie.

Sąd nie dał również wiary pisemnym oświadczeniom świadków (złożonym na etapie postępowania przed ZUS), ani też zeznaniom przesłuchanych w sprawie świadków M. B. (1), P. S. czy M. B. (2). Świadczenie potwierdzili jedynie okoliczność wykonywania pracy na rzecz płatnika w okresie od dnia 1 stycznia 2015 r., ale ich treść nie wykazuje jednak, aby skarżąca świadczyła pracę w pełnym wymiarze czasu pracy, w ustalonych przez pracodawcę godzinach pracy i pod jego kierownictwem. Nie potwierdzają także zakresu wykonywanych przez odwołującą obowiązków, w szczególności tych wskazanych w zakresie obowiązków i na stanowisku określonym w umowie o pracę. Z zeznań tych nie wynika ponad wszelką wątpliwość, aby wskazywane czynności były wykonywane także na rzecz płatnika, z którym od dnia 1 stycznia 2015 r. była zawarta umowa. Z zeznań świadków nie wynika, aby mieli świadomość tego, dla kogo odwołująca miała świadczyć pracę, choć w ocenie Sądu to M. B. (1) i P. S. mogły szczegółowo wyjaśnić, na czym polegała praca odwołującej. Sąd stwierdził, że zeznania tych świadków w zasadniczych kwestiach były sprzeczne z wyjaśnieniami samej odwołującej, ani też nie zostały potwierdzone innymi dowodami, w szczególności materialnymi dowodami wykonanej pracy (kosztorysami). Ani odwołująca, ani płatnik nie wnosili o przeprowadzenie dowodu z

jakichkolwiek dokumentów tego rodzaju. Dokumenty WZ (znajdujące się w aktach sprawy) nie zawierają w swej treści cen jednostkowych, a zatem nie zawierają tych informacji, które to odwołująca miała kontrolować z fakturami sprzedaży.

Ponadto Sąd uznał, że świadczenie przez odwołującą pracy nie miało miejsce w ramach podporządkowania pracowniczego, zarówno organizacyjnego, jak i osobowego, ponieważ nie wykonywała ona czynności pod ścisłym nadzorem pracodawcy, do jakiego zobowiązuje art. 22 § 1 k.p. Zdaniem Sądu warunki świadczonej przez odwołującą się pracy mogą wskazywać na jej podporządkowanie organizacyjne poprzez powierzenie obowiązków, chociaż nie tych, które wynikają z zawartej umowy (nie udowodniono, aby były rzeczywiście realizowane). Brak było natomiast osobistego elementu podporządkowania. Wyjaśnienia stron potwierdzają, iż zainteresowany nie był obecny w ustalonych godzinach pracy odwołującej (jak podniósł sam stawiał się w biurze raz w miesiącu). Dlatego Sąd Okręgowy nie uznał za udowodnione, iż płatnik składek sprawował jakikolwiek nadzór nad wypełnianiem przez odwołującą obowiązków w obowiązującym ją czasie pracy. Zdaniem Sądu zadań tych nie mogła wykonywać świadek M. B. (1), gdyż nie sprawowała w spółce żadnej z ról uprawniających ją do zarządzania i prowadzenia jej spraw, nadto nie była nawet w niej zatrudniona, gdyż świadczyła usługi jako podmiot zewnętrzny. Płatnik początkowo wyjaśniał, że zatrudnienie odwołującej od dnia 1 stycznia 2015 r., w ramach jego jednoosobowej działalności, podyktowane było kwestiami równoważenia kosztów, po czym sam wskazał, że działalność jednoosobowa jest wygaszana (obecnie zawieszona) i z tego powodu sprzecznie ze stanem faktycznym wskazał, że odwołująca najpierw została zatrudniona w Zakładzie, a od dnia 1 stycznia 2015 r. w spółce.

Zdaniem Sądu nie bez znaczenia również pozostaje okoliczność, iż zaproponowano odwołującej wysokie wynagrodzenie, pomimo jej ograniczonej dyspozycyjności i zakresie powierzonych obowiązków. W świetle zasad doświadczenia życiowego zatrudnienie pracownika na podstawie umowy o pracę, w której tylko okresowo jest świadczona praca, nie jest usprawiedliwione z punktu widzenia zasad racjonalności prowadzenia działalności gospodarczej. Takie wnioskowanie jest o tyle usprawiedliwione, o ile zainteresowany wskazał, że z uwagi na własną niezdolność do pracy, pomoc w firmie była konieczna. Twierdzenie to – w ocenie Sądu Okręgowego – pozostaje w sprzeczności z późniejszymi wydarzeniami. Płatnik nie tylko świadomie rezygnuje z egzekwowania od zatrudnionego pracownika czynności wskazanych w przedstawionym jej zakresie obowiązków, ale również nie zatrudnia nowej osoby w miejsce odwołującej. To pozwala uznać, iż zainteresowany, pomimo twierdzeń o istotnej potrzebie powierzenia dodatkowej osobie obowiązków związanych ze sporządzaniem kosztorysów, w ogóle nie miał potrzeby zatrudnienia jej na podstawie umowy o pracę.

Sąd podkreślił, że racjonalny pracodawca zatrudnia pracownika, dlatego że potrzebuje w swoim zakładzie pracy siły roboczej. U źródła każdej umowy o pracę leży przyczyna w postaci uzasadnionej przesłankami ekonomiczno-organizacyjnymi konieczności pozyskania pracownika do wykonywania prac określonych przedmiotem działalności gospodarczej pracodawcy. Pracodawca kieruje się własną potrzebą gospodarczą i przy prawidłowym, ważnym stosunku pracy wyłącznie ta potrzeba jest sprawczym czynnikiem zatrudnienia. Sąd Najwyższy wielokrotnie stwierdzał, że przy ocenie pozorności umowy o pracę racjonalność zatrudnienia, potrzeba zatrudnienia pracownika są przesłankami istotnymi dla oceny ważności umowy (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 lutego 2002 r., II UKN 359/99, OSNAPiUS Nr 13, poz. 447; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 marca 1997 r., II UKN 568/97, OSNAPiUS z 1999 r. Nr 5, poz. 18; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2000 r., II UKN 362/99, OSNAPiUS 2001 r. Nr 13, poz. 449).

Sąd Okręgowy nie dał wiary również temu, że płatnik zamierzał zatrudnić odwołującą do takich specjalistycznych prac jak „udział w wykonywaniu zadań i czynności w zakresie formalno-prawnego przygotowywania i przeprowadzania postępowań o udzielanie zamówień w przetargach (...), udział w dokonywaniu szeregu ściśle określonych przepisami czynności, a mianowicie: sprawowanie kontroli nad prawidłowym oszacowaniem wartości przedmiotu zamówienia w zakresie zgodności z zamówieniem przetargów, przygotowywanie i opracowywanie projektów Specyfikacji Istotnych Warunków Zamówienia (...)”, wiedząc o tym, że nie ma ona odpowiedniego wykształcenia i doświadczenia w tych dziedzinach.

W rezultacie Sąd uznał, że charakter zatrudnienia odwołującej nie wypełniał przesłanek zatrudnienia pracowniczego, a zatem wykonywane przez nią czynności nie mogły wywoływać skutku w postaci objęcia jej od dnia 1 stycznia 2015 r. pracowniczym ubezpieczeniem społecznym. Zdaniem Sądu Okręgowego strony zawarły umowę o pracę dla pozorów bez zamiaru jej realizacji (art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), stąd nie rodziła ona żadnych skutków w sferze pracowniczej i w zakresie ubezpieczeń społecznych z tytułu pozostawania w stosunku pracy na podstawie art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 8 ust. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Sąd ocenił, że N. K. nie podlegała od dnia 1 stycznia 2015 r. pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik u płatnika T. S. Zakład (...), dlatego oddalił odwołanie na podstawie art. 477<sup>14</sup> § 1 k.p.c., zaś o kosztach postępowania odwołującej orzekł zgodnie z art. 102 k.p.c. Sąd nie obciążył odwołującej kosztami procesu, kierując się przebiegiem oraz charakterem sprawy (sprawy dotyczące ustalenia podlegania ubezpieczeniom społecznym są sprawami skomplikowanymi, wielowątkowymi, a strony są subiektywnie przeświadczone o słuszności swojego stanowiska). Dodał, że sytuacja majątkowa i życiowa odwołującej, tak w czasie postępowania, jak i obecnie, jest na tyle niekorzystna, że obciążenie jej kosztami procesu byłoby sprzeczne z zasadami słuszności i nie uwzględniało możliwości finansowych strony. Sąd stwierdził, że odwołująca posiada pracę, która nie jest wysoko wynagradzana (2.450 zł brutto). Ponadto wychowuje dziecko, które wymaga leczenia (jest niepełnosprawne), a jej mąż ma wysokie zadłużenie wobec ZUS z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej.

Od T. S. Sąd zasądził kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego organu rentowego za postępowanie apelacyjne w sprawie III AUa 564/16 (uchylające wyrok Sądu Okręgowego w Olsztynie z dnia 2 marca 2016 r. i przekazującego sprawę temu sądowi do ponownego rozpoznania) oraz za postępowanie ponownie rozpoznające sprawę przed Sądem Okręgowym (IV U 72/17). Orzekając o kosztach zastępstwa procesowego, Sąd oparł się na uchwale 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r. (III CZP 2/16).

T. S. złożył zażalenie na postanowienie Sądu Okręgowego zasądzające od niego na rzecz organu rentowego kwotę 7.200 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego. Zaznaczył, że prowadzona przez niego jednoosobowa działalność gospodarcza jest zawieszona, stąd nie otrzymuje dochodu i nie może pokryć kosztów postępowania.

N. K. złożyła apelację do wyroku Sądu Okręgowego, zaskarżając wyrok w części dotyczącej punktu I i III oraz zarzucając naruszenie prawa procesowego, tj. art. 233 § 1 k.p.c., polegające na:

1. wysnucie z zasad doświadczenia życiowego błędnego przekonania, że ubezpieczona nie mogła wykonywać swoich obowiązków, dojeżdżając do pracy w sytuacji zagrożenia ciąży, wobec braku jakiegokolwiek dokumentacji medycznej o takim przeciwskazaniu i wbrew zeznaniom świadków, tj. pracowników płatnika,
2. dowolnej ocenie nieopartej przeprowadzonymi dowodami w sprawie, że ubezpieczona nie wykonywała swoich obowiązków w ramach podporządkowania pracowniczego,
3. pominięcie w swojej ocenie istotnej okoliczności mającej wpływ na ustalenia pozorności zawartej umowy o pracę, że umowa zawarta po dniu 1 stycznia 2015 r. była w istocie kontynuacją umowy z dnia 1 października 2014 r. co do miejsca, sposobu i zakresu obowiązków.

Odwołująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku przez stwierdzenie, że była zatrudniona na podstawie umowy o pracę od dnia 1 stycznia 2015 r. u płatnika składek T. S. Zakład (...). Wniosła również o zasądzenie od organu rentowego na jej rzecz kosztów procesu według norm przepisanych oraz uchylenie punktu III zaskarżonego wyroku, zasądzającego od płatnika na rzecz organu rentowego zwrotu kosztów procesu.

### **Sąd Apelacyjny ustalił i zważył:**

Apelacja N. K. nie zasługuje na uwzględnienie, natomiast częściowo zasadne jest zażalenie T. S. na punkt III postanowienia Sądu Okręgowego w przedmiocie kosztów zastępstwa procesowego.

Odnosząc się w pierwszej kolejności do zarzutów apelacyjnych, nie można podzielić stanowiska N. K. zajętego w apelacji. Podnoszone przez odwołującą w apelacji zarzuty procesowe sprowadzają się do błędnej – jej zdaniem – oceny stanu faktycznego sprawy, która miała istotny wpływ na rozstrzygnięcie. W tym zakresie odwołująca zarzuca naruszenie przez Sąd Okręgowy art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.). Stosownie do treści tego przepisu sąd dokonuje swobodnej oceny dowodów i ocenia ich wiarygodność stosownie do własnego przekonania. Jednocześnie powinien dokonać wszechstronnego rozważenia zebranego w sprawie materiału dowodowego. Przy tej ostatniej czynności sąd jest zobligowany uwzględnić wszystkie dowody przeprowadzone w postępowaniu, jak też uwzględnić wszelkie okoliczności towarzyszące ich przeprowadzaniu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2002 r., IV CKN 1218/00). Granice swobodnej oceny dowodów winny być wyznaczone wymogami prawa procesowego, doświadczenia życiowego oraz regułami logicznego myślenia. W myśl powyższych dyrektyw sąd rozważa w sposób racjonalny i wszechstronny materiał dowodowy, dokonuje wyboru określonych środków dowodowych, a ważąc ich moc i wiarygodność odnosi do pozostałego materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 czerwca 1999 r., II UK 685/98).

Niewątpliwie zakres postępowania wyznaczała data 2 stycznia 2015 r., bowiem to od tej daty organ rentowy zakwestionował świadczenie przez odwołującą stosunku pracy na rzecz T. S. prowadzącego działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...). Analizując, czy od dnia 2 stycznia 2015 r. N. K. powinna podlegać obowiązkowym ubezpieczeniom emerytalnym, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych; tekst jedn. Dz. z 2015 r., poz. 121 ze zm., zwanej dalej: u.s.u.s.), Sąd Okręgowy nie naruszył zasady swobodnej oceny dowodów, o której mowa w art. 233 § 1 Kodeksu postępowania cywilnego (k.p.c.). Oceniając tę kwestię, Sąd Okręgowy prawidłowo odwołał się do definicji pracownika, którym stosownie do art. 8 ust. 1 u.s.u.s., są osoby pozostające w stosunku pracy, przez nawiązanie którego, w myśl art. 22 § 1 k.p. 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 zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Praca w ramach stosunku pracy jest zatem wykonywana w ścisłym reżimie pracowniczym, którego cechy, zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Sądu Najwyższego, są następujące: 1) pracownikiem jest osoba fizyczna, która zobowiązuje się do pracy w zamian za wynagrodzenie; 2) przedmiotem umowy ze strony pracownika jest samo pełnienie (wykonywanie) pracy; 3) przy wykonywaniu której nie jest on obciążony ryzykiem realizacji zobowiązania; 4) pracownik obowiązany jest świadczyć pracę osobiście; 5) będąc w realizacji zobowiązania podporządkowanym pracodawcy (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 18 maja 2006 r., II UK 164/05).

Za ugruntowany w judykaturze i doktrynie należy uznać pogląd, że nie podlega pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu osoba, która zawarła umowę o pracę dla pozorów. Pozorność umowy wzajemnej w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. występuje wówczas, gdy strony umowy, składając oświadczenia woli, nie zamierzają osiągnąć skutków, jakie prawo wiąże z wykonywaniem tej umowy, a więc w sytuacji, gdy przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie o pracę, jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a osoba wskazana, jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy. O tym jednak, czy strony istotnie nawiązały umowę o pracę nie decyduje formalne zawarcie (podpisanie) umowy nazwanej umową o pracę, zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego, opłacanie składek na ubezpieczenie społeczne, wypłata wynagrodzenia, podpisywanie listy obecności, lecz faktyczne i rzeczywiste realizowanie jej na podstawie elementów charakterystycznych dla stosunku pracy - przede wszystkim świadczenie pracy przez pracownika z zamiarem wykonywania obowiązków pracowniczych. W odniesieniu do umowy o pracę pozorność polega na tym, że strony nie zamierzają osiągnąć skutków wynikających z tej umowy, które określa art. 22 k.p. (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2008 r., I UK 223/07; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06; M. Raczkowski, Pozorność w umownych stosunkach pracy, LexisNexis, Warszawa 2010, s. 200-202).

Zdaniem Sądu Apelacyjnego Sąd Okręgowy prawidłowo ustalił stan faktyczny sprawy i doszedł do prawidłowych wniosków. Stan faktyczny sprowadza się do tego, że w dniu 1 października 2014 r. N. K. (zawarła z (...) z siedzibą w O. umowę o pracę na okres próbny od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r., w pełnym wymiarze

czasu pracy za wynagrodzeniem 3.000 zł na stanowisku asystentki inżyniera do spraw przetargów. Następnie w dniu 2 stycznia 2015 r. zawarła umowę o pracę na czas określony od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. z T. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...). Na podstawie tej umowy zobowiązała się do pracy na stanowisku specjalisty do spraw przetargów i rozliczeń w pełnym wymiarze czasu pracy za wynagrodzeniem 3.000 zł. W okresie trwania obu umów odwołująca była studentką III roku stacjonarnych studiów doktoranckich w roku akademickim 2014/2015 i uczestniczyła w zajęciach przewidzianych w programie studiów. Okres od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. nie jest przedmiotem sporu w niniejszej sprawie. Ocena, czy w tym okresie odwołująca powinna być objęta pracowniczym ubezpieczeniem społecznym, była analizowana w odrębnym postępowaniu sądowym, w którym Sąd Okręgowy oddalił odwołanie N. K. od decyzji z dnia 12 października 2015 r., stwierdzającej niepodleganie przez odwołującą jako pracownika spółki (...) ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 1 października 2014 r. do dnia 31 grudnia 2014 r. W niniejszej sprawie wyłącznie sporny jest okres od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r., czyli okres, na który została zawarta umowa na czas określony z T. S. prowadzącym działalność gospodarczą pod nazwą Zakład (...).

Analizując ten okres zatrudnienia, na uwagę zasługuje fakt, że odwołująca była niezdolna do pracy już od dnia zawarcia spornej umowy o pracę i jednocześnie od pierwszego dnia, w którym zobowiązała się świadczyć pracę, tj. od dnia 2 stycznia 2015 r. Z dokumentacji medycznej zawartej w aktach sprawy IV U 314/17 wynika, że w dniu 22 grudnia 2015 r. odwołująca zgłosiła lekarzowi (ginekologowi prowadzącemu ciążę) bóle w dole brzucha. Z powodu rozpoznania poronienia zagrażającego była ona niezdolna do pracy nieprzerwanie od dnia 23 grudnia 2014 r. do dnia 12 marca 2015 r. Jeżeli zatem – jak twierdzi – świadczyła pracę w okresie zwolnienia lekarskiego z tytułu niezdolności do pracy, to wykorzystywała zwolnienie lekarskie niezgodnie z jego przeznaczeniem. Zdaniem Sądu niewiarygodne jest jednak, aby w stanie zagrażającym zdrowiu i życiu płodu odwołująca zdecydowała się na wykonywanie pracy, która wiąże się z dojazdami z miejsca zamieszkania w O. do siedziby pracodawcy w O..

O tym jednak, że nie miało miejsce świadczenie przez odwołującą pracy na podstawie stosunku pracy, świadczą pozostałe okoliczności sprawy. Należy zgodzić się ze stanowiskiem Sądu Okręgowego, że odwołująca nie wykonywała czynności specjalisty ds. przetargów i rozliczeń, które wynikały z pisemnego zakresu obowiązków, znajdującego się w aktach osobowych. Odwołująca nie tylko nie zajmowała się czynnościami związanymi z przygotowaniem przetargów, ale do wykonywania tych czynności nie posiadała kwalifikacji i doświadczenia zawodowego, ponieważ ukończyła studia w zakresie biotechnologii, a dodatkowo w spornym okresie odbywała naukę na studiach doktoranckich z tej dziedziny. Jak wynika z jej zeznań, zeznań świadków M. B. (1) (księgowej), P. S. (referenta księgowości) i M. B. (2) (kierownika robót stalowych, specjalisty ds. bhp) i zainteresowanego T. S. (płatnika składek), do jej faktycznych obowiązków należała weryfikacja faktur z dokumentami WZ. Faktury, które odwołująca miała sprawdzać od października do grudnia 2014 r., nie mogą stanowić dowodu świadczenia przez nią pracy na podstawie umowy o pracę obowiązującej od dnia 2 stycznia 2015 r., ponieważ dotyczą okresu wcześniejszego niż okres kwestionowany przez organ rentowy w zaskarżonej decyzji. Nie ulega jednak wątpliwości, że przedłożona przez odwołującą dokumentacja za ten okres potwierdza niewielką aktywność zawodową odwołującej. Do akt sprawy odwołująca złożyła dwa dokumenty sprawdzone w dniu 3 października 2014 r., cztery dokumenty sprawdzone w dniu 6 października 2014 r., jeden dokument sprawdzony w dniu 10 października 2014 r., dwa dokumenty sprawdzone w dniu 13 października 2014 r., dwa dokumenty sprawdzone w dniu 14 października 2014 r., po jednym dokumencie sprawdzonym w dniu 16 i 17 października 2014 r., cztery dokumenty sprawdzone w dniu 20 października 2014 r., sześć dokumentów sprawdzonych w dniu 24 października 2014 r., sześć dokumentów sprawdzonych w dniu 10 listopada 2014 r., trzy dokumenty sprawdzone w dniu 14 listopada 2014 r., po dwa dokumenty sprawdzone w dniach 25 i 27 listopada 2014 r., jeden dokument sprawdzony w dniu 9 grudnia 2014 r., jedenaście dokumentów sprawdzonych w dniu 16 grudnia 2014 r. oraz trzy dokumenty sprawdzone w dniu 17 grudnia 2014 r. Zważywszy że w świetle zeznań T. S. (złożonych na rozprawie w dniu 21 czerwca 2017 r. w sprawie IV U 314/17) dokumentów było bardzo dużo, a codziennie można było sprawdzić około stu faktur, to ilość i częstotliwość sprawdzanych przez odwołującą przed dniem 2 stycznia 2015 r. faktur i dokumentów WZ była stosunkowo niewielka. Nie uległo to zmianie w spornym (w obecnie rozpoznawanej sprawie) okresie od dnia 2 stycznia 2015 r. Na potwierdzenie wykonywania od tego dnia czynności polegających na sprawdzaniu faktur z dokumentami WZ odwołująca przedstawiła jedynie 3 faktury (fakturę



VAT nr (...) sprawdzoną w dniu 3 lutego 2015 r., fakturę VAT nr (...) r. sprawdzoną w dniu 3 lutego 2015 r. oraz fakturę VAT nr (...) r. sprawdzoną w dniu 4 marca 2015 r.), z czego druga i trzecia faktura dotyczą tego samego podmiotu i przedmiotu. Przedstawiła również kosztorys (...) +7, wykonany w dniu 15 stycznia 2015 r. Niezależnie od tego, jest to nieliczna dokumentacja przedstawiona przez odwołującą na okoliczność świadczenia pracy.

Sprzeczne są stanowiska odwołującej i płatnika składek w zakresie ich uzgodnień o nieobecności odwołującej w pracy w czasie zajęć na studiach doktoranckich, oraz sposobu odpracowania tych godzin. Z zeznań odwołującej i świadka M. B. (1) wynika, że odwołująca zwalniała się z pracy w celu uczestnictwa w zajęciach w godzinach pracy, ale za to przychodziła do pracy w soboty. Z kolei sam zainteresowany (na rozprawie w dniu 21 czerwca 2017 r.) zeznał, że nie miała miejsca sytuacja, w której odwołująca poinformowała go o niemożności stawienia się w pracy. To stanowisko płatnika składek pozostaje w sprzeczności z harmonogramem zajęć w semestrze letnim na trzecim roku studiów doktoranckich w roku akademickim 2014/2015 oraz oświadczeniami pracowników naukowych, którzy prowadzili zajęcia z odwołującą (akta rozpoznawanej sprawy i sprawy o sygn. akt IV U 314/17). Zgodnie z tym harmonogramem zajęcia odwołująca uczestniczyła w zajęciach „Nowoczesne metody i technik prowadzenia zajęć dydaktycznych” (w dniach 24 lutego 2015 r., 3 marca 2015 r., 10 marca 2015 r., 17 marca 2015 r. w godzinach 11:15-14:15) oraz (...) (w dniach 24 lutego 2015 r., 3 marca 2015 r., 10 marca 2015 r., 17 marca 2015 r., 24 marca 2015 r., 31 marca 2015 r., 14 kwietnia 2015 r., 21 kwietnia 2015 r., 28 kwietnia 2015 r., 5 maja 2015 r. w godzinach 8:00-10:15). W dniach 30 marca 2015 r. i 27 kwietnia 2015 r. (o godzinie 7:45) oraz w dniach 21 kwietnia 2015 r. i 28 kwietnia 2015 r. (o godzinie 11:30) była na zajęciach z P.. Ponadto uczestniczyła w seminarium doktoranckim prowadzonym w Katedrze M. (...) (...) (...) - (...) w O., które miało miejsce w godzinach 15:00-16:00 w dniach 2 marca 2015 r., 9 marca 2015 r., 16 marca 2015 r., 23 marca 2015 r., 30 marca 2015 r., 13 kwietnia 2015 r. i 20 kwietnia 2015 r. Brała też udział w sympozjach naukowych: (...) Sympozjum Doktorantów Nauk Przyrodniczych, XLIV Międzynarodowym seminarium kół naukowych „Koła (...) szkoły twórczego działania” oraz w II Studenckiej Konferencji Biologii Medycznej (...), które odbywały się odpowiednio w dniach 20-22 marca 2015 r. w T., w dniach 27-28 kwietnia 2015 r. w O. oraz w dniach 22-24 maja 2015 r. w W.. W okresie od marca do maja 2015 r. odwołująca przeprowadziła 34 godziny zajęć na zasadzie współprowadzenia (które odbywa się w ramach pomocy osobie odpowiedzialnej za prowadzenie przedmiotu). Odbywały się one w dniach 9, 10, 16, 17, 23 i 24 marca 2015 r. w godzinach 15:45-18:00 oraz w dniach 4, 5, 11, 12 maja 2015 r. w godzinach 15:45-18:45.

Zdaniem Sądu Apelacyjnego należy dać wiarę oświadczeniom pracowników naukowych, prowadzących zajęcia z odwołującą w 2015 r. Potwierdzają one, że w dniach, w których odbywały się zajęcia w O., odwołująca nie mogła jednocześnie wykonywać pracy w O. w godzinach 8:00-16:00. Z uwagi na te rozbieżności nie można faktycznie ustalić, kiedy (a nawet czy) odwołująca była w pracy w dniach, w których potwierdziła swoją obecność w pracy. To nie pozwala przyjąć listy obecności za wiarygodny dowód w sprawie.

Niemniej jednak nawet jeżeli odwołująca – jak twierdziła – wykonywała pracę w domu, to ani ona, ani zainteresowany T. S. nie wyjaśnili, czym miała zajmować się w domu. T. S. stwierdził, że świadek M. B. (1) raczej nie zezwalała odwołującej na zabranie faktur do domu. Na podstawie jego zeznań trudno zatem uznać, że w domu odwołująca sprawdzała zgodność tej dokumentacji z dokumentami WZ. W ocenie Sądu można wręcz wywieść, że nie wiedział on, jaką pracą odwołująca zajmowała się w domu. Poza jednym kosztorysem wykonanym w dniu 15 stycznia 2015 r. odwołująca nie przedstawiła materialnych dowodów, które potwierdzałyby zeznania świadka M. B. (1) o sprawdzaniu przez odwołującą kosztorysów w domu. Trzy faktury, które miała weryfikować odwołująca w lutym i marcu 2015 r., nie są wystarczające do ustalenia, że wykonywała ona czynności na podstawie stosunku pracy od stycznia 2015 r.

Poza nielicznymi materialnymi dowodami świadczenia pracy, rozbieżnościami w zakresie obowiązków odwołującej oraz dniami i godzinami jej pracy na rzecz T. S., należy zgodzić się z Sądem Okręgowym, że odwołująca i płatnik składek nie zdołali wykazać podporządkowania pracowniczego, który stanowi jedną z przesłanek stosunku pracy (art. 22 § 1 Kodeksu pracy). Nadzór ten nie mógł polegać na kontroli godzin pracy odwołującej, ponieważ zgodnie ze stanowiskiem T. S. nie interesował się on tym, ile godzin odwołująca przepracowała, a jedynie tym, czy praca została wykonana. Sam jednak nie sprawdzał, czy i w jaki sposób odwołująca wykonuje swoją pracę, ponieważ – jak twierdził na rozprawie prowadzonej w dniu 21 czerwca 2017 r. – od dnia 1 stycznia 2015 r. pracę odwołującej nadzorowała księgowa M. B. (1).

Ona sama wskazała jednak T. S. jako sprawującego nadzór nad pracą odwołującej. Nie wiedziała, jakie są uzgodnienia odwołującej i płatnika składek co do godzin pracy odwołującej ani w jaki sposób płatnik składek kontrolował pracę odwołującej. Skoro (w świetle zeznań tych osób) ani T. S., ani M. B. (1) nie kontrolowali pracy odwołującej, można wywieść, że faktycznie nikt nie sprawował nadzoru nad jej pracą.

Ponadto fakt, że odwołująca nie wykonywała czynności specjalisty ds. przetargów i rozliczeń, podważa to, że wynagrodzenie odwołującej w wysokości 3.000 zł zostało podyktowane zadaniami, do których została zobowiązana na podstawie pisemnego zakresu obowiązków. Z tego wynika, że wynagrodzenie w tej wysokości zostało ustalone za pracę, której odwołująca od początku nie miała wykonywać.

Podsumowując, w ocenie Sądu Apelacyjnego trzy faktury i kosztorys (które miała sprawdzić odwołująca), a także zeznania świadków M. B. (1) (księgowej), P. S. (referenta księgowości) i M. B. (2) (kierownika robót stalowych, specjalisty ds. bhp) potwierdzają wykonywanie przez odwołującą pewnych czynności na rzecz T. S.. W świetle jednak rozbieżności pomiędzy czynnościami odwołującej, które wynikały z pisemnego zakresu obowiązków, a czynnościami, które w świetle zeznań odwołującej, świadków i zainteresowanego miała ona faktycznie wykonywać, rozbieżności w zeznaniach odwołującej, świadka M. B. (1) i T. S. w zakresie sprawowanego nadzoru na pracą odwołującej, a także braku dowodów, które w sposób precyzyjny i konkretny pozwalają na ustalenie, że w określonych datach i godzinach odwołująca wykonywała określone czynności, to zeznania tych świadków i wskazane dokumenty nie mogą stanowić miarodajnych dowodów istnienia stosunku pracy pomiędzy T. S. a N. K. w okresie od dnia 2 stycznia 2015 r. do dnia 31 grudnia 2015 r. Skoro odwołująca nie zdołała wykazać, że wykonywała pracę na podstawie umowy o pracę od dnia 2 stycznia 2015 r. z zakresem obowiązków jej przedstawionym, to z tego tytułu nie powinna być objęta ubezpieczeniami emerytalnym, rentowymi, chorobowym i wypadkowym na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych w zw. z art. 22 k.p. W tej sytuacji nie można Sądowi Okręgowemu zarzucić popełnienia błędu przez uznanie zawartej umowy o pracę za pozorną w rozumieniu art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p. i art. 22 k.p.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny oddalił apelację na podstawie art. 385 k.p.c. (pkt I sentencji wyroku).

Zdaniem Sądu częściowo natomiast zasługuje na uwzględnienie zażalenie T. S. w zakresie kosztów zastępstwa procesowego zasądzonych na rzecz organu rentowego za postępowanie prowadzone przed Sądem Apelacyjnym (III AUa 564/16), przed uchyleniem wyroku Sądu Okręgowego wydanego w sprawie IV U 1970/15, a także za postępowanie ponownie rozpoznające sprawę przed Sądem Okręgowym (IV U 72/17). Apelacja od pierwszego wyroku Sądu Okręgowego (IV U 1970/15) została złożona w dniu 25 kwietnia 2016 r., a zatem przed dniem wejścia w życie uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r. (III UZP 2/16), obowiązującej od dnia jej podjęcia i mającej moc zasady prawnej, według której w sprawach o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika ustala się od wartości przedmiotu sprawy, a nie według stawek przewidzianych dla sprawy o świadczenie z ubezpieczenia społecznego. Sąd Okręgowy niezasadnie powołał się na tę uchwałę, zasądzając koszty zastępstwa procesowego za postępowanie prowadzone w sprawie III AUa 564/16. Przed wejściem w życie tej uchwały przyjmowano, że wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu jest określana jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego. To oznacza, że koszty zastępstwa procesowego organu rentowego za postępowanie apelacyjne prowadzone w sprawie III AUa 564/16 należy obliczyć zgodnie z art. 98 § 1 i 3 w zw. z art. 99 oraz § 10 ust. 1 pkt 2 w zw. z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym do dnia 26 października 2016 r. Kwota wynagrodzenia pełnomocnika organu rentowego w tym postępowaniu wynosi 270 zł (360 zł x 75%).

Orzekając o kosztach zastępstwa procesowego organu rentowego za pierwszą instancję w sprawie IV U 72/17 należy mieć na uwadze, że akta sprawy (po uchyleniu wyroku Sądu Okręgowego i przekazaniu przez Sąd Apelacyjny sprawy do ponownego rozpoznania) zostały przesłane do Sądu Okręgowego w Olsztynie w dniu 19 stycznia 2017 r. Na tę datę należy ustalać koszty zastępstwa procesowego organu rentowego za tę instancję. Nie ulega wątpliwości, że sprawa została przekazana do Sądu Okręgowego w momencie obowiązywania uchwały 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia

20 lipca 2016 r. (III UZP 2/16). Tę właśnie uchwałę Sąd Okręgowy przyjął, zszadzając również koszty zastępstwa procesowego za pierwszą instancję w sprawie IV U 72/17. Sąd Apelacyjny widzi jednak konieczność zastosowania art. 102 k.p.c., który w wypadkach szczególnie uzasadnionych uprawnia sąd do zasądzenia od strony przegrywającej tylko części kosztów albo nie obciążania jej w ogóle kosztami. Jako szczególne okoliczności uzasadniające zastosowanie przepisu art. 102 k.p.c. Sąd przyjął charakter sprawy, a także istniejące w orzecznictwie rozbieżności co do wykładni przepisów rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości regulujących kwestie związane z wysokością należnego pełnomocnikowi będącego radcą prawnym lub adwokatem wynagrodzenia w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu. Należy zaznaczyć, że dopiero uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 lipca 2016 r. wydana w sprawie III UZP 2/16 wskazała obowiązujący w tym zakresie kierunek orzecznictwa, stanowiąc, że w sprawach o ustalenie podlegania ubezpieczeniu społecznemu wysokość wynagrodzenia profesjonalnego pełnomocnika ustala się od wartości przedmiotu sprawy, a nie według stawek przewidzianych dla sprawy o świadczenie z ubezpieczenia społecznego. W świetle jednak rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 20 września 2017 r. zmieniającego rozporządzenie w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2017 r., poz. 1799) powyższa uchwała Sądu Najwyższego utraciła moc. W rozporządzeniu zmieniającym z dnia 20 września 2017 r. przyjęto, że od dnia 13 października 2017 r. stawka minimalna w wysokości 180 zł obowiązuje nie tylko w sprawach o świadczenia pieniężne z ubezpieczenia społecznego i zaopatrzenia emerytalnego, ale również w sprawach dotyczących podlegania ubezpieczeniom społecznym. Oznacza to, że wysokość wynagrodzenia pełnomocnika będącego radcą prawnym lub adwokatem w sprawach o podleganie ubezpieczeniu społecznemu jest określana w wysokości jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, a nie od wartości przedmiotu sporu czy zaskarżenia.

Mając powyższe na względzie powyższe, zdaniem Sądu Apelacyjnego zasadne jest zasądzenie od T. S. kosztów zastępstwa procesowego pełnomocnika organu rentowego za pierwszą instancję w sprawie IV U 72/17 z zastosowaniem art. 102 k.p.c. i przyjęcie stawek w wysokości określonej jak w sprawie o świadczenie z ubezpieczenia społecznego, o których mowa w § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych w brzmieniu obowiązującym od dnia 27 października 2016 r., tj. 180 zł kwota. Łączna kwota kosztów procesu wynosi 450 zł, o czym orzeczono w punkcie II sentencji wyroku.

SSO del. Bożena Bielska SSA Alicja Sołowińska SSA Sławomir Bagiński