

Sygn.akt III AUa 141/18

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 kwietnia 2018 r.

Sąd Apelacyjny w Białymstoku, III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSA Dorota Elżbieta Zarzecka (spr.)

Sędziowie: SA Teresa Suchcicka

SO del. Tomasz Madej

Protokolant: Magda Małgorzata Gołaszewska

po rozpoznaniu na rozprawie 5 kwietnia 2018 r. w B.

sprawy z odwołania J. M. oraz E. A.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

o podleganie obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym

na skutek apelacji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B.

od wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku V Wydziału Pracy i Ubezpieczeń Społecznych z 21 grudnia 2017 r. sygn. akt V U 1372/15

I. zmienia zaskarżony wyrok i oddala odwołania;

II. odstępuje od obciążania J. M. i E. A. kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego za obie instancje.

Sygn. akt III AUa 141/18

UZASADNIENIE

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w B. decyzją z 7 sierpnia 2015 r., wydaną na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 68 ust. 1 pkt 1a ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2013 r. poz. 1442 z późn. zm.) w zw. z art. 83 § 1 Kodeksu cywilnego oraz art. 300 Kodeksu pracy stwierdził, że E. A. jako pracownik u płatnika składek PHU (...) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 listopada 2014 r. W uzasadnieniu podał, iż umowa o pracę pomiędzy E. A. a J. M. została zawarta jedynie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, co powoduje jej nieważność z mocy prawa, zgodnie z art. 83 § 1 k.c. Tym samym nie skutkuje podleganiem ubezpieczeniom społecznym.

Odwołania od tej decyzji złożyli E. A. i J. M.. Wnieśli o zmianę decyzji poprzez ustalenie, że E. A. podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 1 listopada 2014 r. z tytułu zatrudnienia u J. M..

W odpowiedzi na odwołania ZUS wniósł o ich oddalenie.

Sąd Okręgowy w Białymstoku wyrokiem z 21 grudnia 2017 r. zmienił zaskarżoną decyzję i ustalił, że E. A. jako pracownik u płatnika składek PHU (...) podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 1 listopada 2014 r. Sąd ustalił również, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji.

Z ustaleń Sądu pierwszej instancji wynikało, że J. M. od 2009 r. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie sprzedaży detalicznej prowadzonej przez domy sprzedaży wysyłkowej lub Internet pod nazwą Przedsiębiorstwo Handlowo Usługowe (...). E. A. w 1999 r. ukończyła szkołę policealną i uzyskała tytuł technika informatyka. Ponadto odbyła studia wyższe na kierunku pedagogika w zakresie pedagogiki wczesnoszkolnej i w 2000 r. uzyskała tytuł magistra. Od 1 września 2009 r. jest zatrudniona w Przedszkolu Samorządowym nr 50 w B. na stanowisku nauczyciela. W okresie od 1 do 5 grudnia 2014 r. pobierała zasiłek opiekuńczy. Od 10 grudnia 2014 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. J. M. 1 sierpnia 2014 r. zawarł z (...) sp. z o. o. w B., reprezentowaną przez B. N. umowę partnerską na okres od 1 sierpnia 2014 r. do 31 grudnia 2015 r. Strony umowy postanowiły, że tworzą partnerstwo, którego celem jest wspólne działanie na rzecz przygotowania i realizacji projektów informatycznych związanych z handlem elektronicznym oraz outsourcingiem usług. Odwołujący 8 stycznia 2015 r. zawarł z (...) sp. z o. o. w B. umowę, której przedmiotem było projektowanie i wykonanie stron internetowych z wykorzystaniem (...), konfiguracja platform sklepowych wraz z elementami graficznymi, w tym banerów reklamowych, przygotowanie oprogramowania do zarządzania i integracji towarowych baz danych z platformą sklepową.

Umowa o pracę pomiędzy E. A. i J. M. została zawarta 31 października 2014 r. Ubezpieczona została zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. systemów informatycznych na czas nieokreślony od 1 listopada 2014 r., w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem 3.781,38 zł. Miejsce wykonywania pracy to B. ul. (...) oraz w miejscu zamieszkania pracownika. Zezwolono na wykonywanie obowiązków w systemie telepracy. Do jej obowiązków należało: projektowanie baz danych, administrowanie bazami danych, administrowanie lokalnymi sieciami, projektowanie stron internetowych, tworzenie programów użytkowych za pomocą opracowanych algorytmów, konfiguracja urządzeń sieciowych typu router-router, zarządzanie kontami poczty elektronicznej, uruchamianie i obsługa urządzeń peryferyjnych, diagnozowanie i naprawa uszkodzeń urządzeń systemu komputerowego, kalkulacja kosztów usług. Przed podjęciem zatrudnienia E. A. nie została skierowana na wstępne badania lekarskie. Odbyła instruktaż stanowiskowy i szkolenie wstępne w dziedzinie BHP. W związku z zawarciem umowy o pracę E. A. została zgłoszona do ubezpieczeń społecznych i zdrowotnego od 1 listopada 2014 r. Zgłoszenie zostało przekazane do ZUS 16 stycznia 2015 r. Odwołująca od 31 grudnia 2014 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim. W dniu (...) urodziła dziecko. Ojcem dziecka jest J. M., który pozostaje z E. A. w związku partnerskim.

Oceniając stan faktyczny sprawy Sąd Okręgowy odwołał się do przepisów art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 i art. 13 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, z których wynika, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowemu oraz chorobowemu i wypadkowemu podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia ustania tego stosunku. Z kolei w myśl art. 8 ust. 1 ustawy za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. W myśl art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca do zatrudnienia pracownika za wynagrodzeniem. Brak którejkolwiek z powyższych cech wyklucza możliwość zakwalifikowania danego stosunku, jako stosunku pracy, co w konsekwencji prowadzi do braku tytułu do ubezpieczenia społecznego.

Sporna w sprawie kwestia sprowadzała się do ustalenia, czy pomiędzy E. A. a J. M. doszło do skutecznego zawarcia umowy o pracę. Z dokonanych przez Sąd Okręgowy ustaleń wynikało, iż E. A. wywiązywała się z obowiązków pracowniczych. Z zeznań świadka E. J. (zatrudnionej od 2009 r. u J. M. na stanowisku kierownika ds. handlu) wynikało, że E. A. zajmowała się sprawami informatycznymi: pisała projekt strony internetowej, zajmowała się bazą danych, pomagała w przygotowaniu wysyłki dla klientów dużogabarytowych. E. A. pracowała również w przedszkolu i godziny pracy dostosowywała do tamtej pracy. Pracę świadczyła w siedzibie firmy, dużo rzeczy robiła w domu, były

też projekty, którymi zajmowała się w siedzibach kontrahentów. E. J. widywała odwołującą w pracy codziennie, lub co dwa dni. W siedzibie firmy przy ul. (...) odwołująca miała swoje miejsce pracy: komputer, krzesło, dwustanowiskowe biurko. Komputer był stacjonarny, ale przychodziła do pracy również ze swoim laptopem. E. A. świadczyła pracę pod koniec jesieni 2014 r., kiedy inna pracownica M. P. zdecydowała się na urlop wychowawczy. Przed podjęciem zatrudnienia odwołująca pojawiała się w firmie. Odwołująca codziennie podpisywała listę obecności, która znajdowała się w biurze. Nie korzystała z urlopu wypoczynkowego. Świadek B. N., który prowadzi firmę zajmującą się usługami informatycznymi i reklamowymi w Internecie zeznał, że z odwołującym współpracuje od wielu lat. W 2014 r. postanowili razem uruchomić platformę sprzedaży w Internecie. Na początku spotykał się z J. M., a potem ze względów zdrowotnych odwołującego, od września do końca 2014 r. - z E. A.. Odwołująca ma doświadczenie w zakresie prac programistycznych, których część wykonywała. B. N. spotykał się z E. A. tak często jak wymagała tego sytuacja - czasami raz w miesiącu, a czasami kilka razy w miesiącu. Potrzeba konsultacji wynikała z realizacji wspólnego projektu. J. M. przekazywał wiedzę i doświadczenie, a firma (...) była odpowiedzialna za stworzenie projektu. W 2015 r. umowa nadal trwała, ale częstotliwość kontaktów zmniejszyła się. B. N. zaczął kontaktować się z J. M.. Świadek M. J., która była zatrudniona od stycznia 2014 r. przez J. M. zeznała, że E. A. świadczyła pracę w siedzibie firmy przy ul. (...) w B., miała swoje miejsce pracy, biurko komputer. Od jesieni 2014 r. M. J. widziała odwołującą w siedzibie firmy, również w godzinach popołudniowych. Pracowała wtedy przy komputerze, obsługiwała klienta. Świadek K. S., który jest prezesem zarządu (...) sp. z o. o., zeznał, że spółka którą reprezentuje współpracowała z J. M. od jesieni 2014 r. do lipca 2016 r. (...) Centrum (...) zleciło zaprojektowanie systemu aktualizacji baz danych oraz aktualizację danych. W tym zakresie w październiku, listopadzie i grudniu 2014 r. przeprowadzono konsultacje z E. A.. Spotkania odbywały się kilka razy w miesiącu w biurze w godz. 8 - 16. Konsultacja trwała godzinę - półtorej. Fizycznie prace były wykonywane w biurze J. M.. Zadaniem E. A. było zaprojektowanie systemu, który będzie działał od 1 stycznia 2015 r. i to zostało wykonane.

Sąd pierwszej instancji uznał zeznania świadków za wiarygodne. W ocenie tego Sądu E. A. wykonywała obowiązki z umowy o pracę. Pracę wykonywała w siedzibie firmy (...), u jego kontrahentów, lub w swoim domu. Do wykonywania powierzonych jej zadań wystarczające były posiadane przez nią umiejętności. Nadto cięża nie stanowiła przesłanki wyłączającej możliwość zawarcia umowy o pracę. Stan zdrowia ubezpieczonej w dacie zawarcia umowy o pracę umożliwiał realizację obowiązków pracowniczych, a w czasie pomiędzy nawiązaniem stosunku pracy a powstaniem niezdolności do pracy ubezpieczona efektywnie i w pełnym wymiarze świadczyła pracę.

Ponadto Sąd Okręgowy wyraził pogląd, że sam fakt zawarcia umowy o pracę w celu objęcia pracowniczym ubezpieczeniem społecznym nie stanowi obejścia prawa i nie skutkuje nieważnością umowy. Utrwalony jest pogląd Sądu Najwyższego, w myśl którego cel obejścia ustawy polega na takim ukształtowaniu treści umowy, które pozornie nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu przez nią zakazanego. Umowie o pracę nie naruszającej art. 22 k.p. nie można stawiać zarzutu zawarcia w celu obejścia prawa, nawet gdy jej cel dyktowany był wyłącznie chęcią uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Prawną doniosłość ma jedynie zamiar obejścia prawa przez "fikcyjne" zawarcie umowy, tj. takie, które nie wiąże się ze świadczeniem pracy, a dokonanie zgłoszenia do ubezpieczenia następuje pod pozorem zatrudnienia. Nie można przypisać celu obejścia prawa (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.) stronom umowy o pracę, na której podstawie rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa z tej umowy.

W ocenie Sądu Okręgowego fakt realizowania zawartej przez strony w dniu 31 października 2014 r. umowy nie budził wątpliwości. Zeznania świadków wskazywały, że E. A. świadczyła pracę codziennie, miała swoje miejsce pracy i wyznaczony zakres obowiązków, a za pracę otrzymała wynagrodzenie. Zatrudnienie E. A. w spornym okresie w przedszkolu nie stało na przeszkodzie aby strony zawarły umowę z 31 października 2014 r. albowiem umowa ta przewidywała możliwość wykonywania obowiązków pracowniczych w systemie telepracy. Nie znalazł potwierdzenia w materiale dowodowym argument organu rentowego, iż praca nie była świadczona przez wnioskodawczynię bowiem listy obecności obu pracodawców w niektóre dni pokrywały się. Sąd w tym zakresie przyjął wyjaśnienia odwołujących za wiarygodne. Potrzeba zatrudnienia E. A. przez J. M. wynikała z

pogorszącego się jego stanu zdrowia oraz przekazanej mu w połowie października 2014 r. informacji o skorzystaniu z urlopu wychowawczego przez pracownicę M. P..

Dlatego Sąd Okręgowy na mocy art. 477¹⁴ § 2 k.p.c. zmienił zaskarżoną decyzję. Sąd Okręgowy przyjął również, że organ rentowy nie ponosi odpowiedzialności za nieustalenie ostatniej okoliczności niezbędnej do wydania decyzji (art. 118 ust. 1a ustawy o emeryturach i rentach z FUS), bowiem ustalenie podlegania ubezpieczeniom społecznym odwołującej nastąpiło w oparciu o dowody przeprowadzone w trakcie postępowania sądowego.

Apelację od tego wyroku wniósł organ rentowy. Zaskarżył wyrok w całości i zarzucił:

1. naruszenie przepisów prawa materialnego:

a) art. 22 § 1 k. p. poprzez przyjęcie przez Sąd, iż praca wykonywana przez ubezpieczoną wykazuje cechy stosunku pracy w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, podczas gdy czynności wykonywane przez E. A. na rzecz J. M. stanowiły pomoc rodzinną przy wykonywaniu działalności gospodarczej,

b) art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez objęcie odwołującej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym jako pracownika w sytuacji gdy nie wykonywała ona obowiązków o cechach kreujących zobowiązanie pracownicze,

c) art. 83 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa o pracę zawarta pomiędzy E. A. a J. M. nie została zawarta dla pozorów;

2. naruszenie prawa procesowego - art. 233 § 1 w zw. z art. 328 § 2 k.p.c., poprzez:

a) przeprowadzenie dowolnej w miejsce swobodnej oceny dowodów i uznanie, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy pozwala przyjąć, iż łączący strony stosunek prawny jest stosunkiem pracy w rozumieniu przepisów kodeksu pracy, w sytuacji braku podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy,

b) uznanie przez Sąd za w pełni wiarygodne informacyjne przesłuchanie strony - J. M. w zakresie świadczenia pracy w reżimie pracowniczym przez E. A.,

3. naruszenie art. 6 k.c. poprzez uznanie za udowodnione twierdzeń odwołującego, że istniała faktyczna potrzeba pracodawcy w przedmiocie zatrudnienia nowego pracownika w związku z prowadzeniem przez niego działalności gospodarczej.

Jednocześnie skarżący organ rentowy wniósł o przeprowadzenie dowodu z:

a) przesłuchania w charakterze strony J. M. i E. A., na okoliczność warunków zawartej 31 października 2014 r. umowy o pracę, zakresu wykonywanych przez pracownika prac w ramach zawartej umowy o pracę, sposobu rozliczania świadczonej pracy,

b) dokumentu - zestawienia zaświadczeń E. A. z 17 stycznia 2018 r.

Wskazując na powyższe zarzuty skarżący wniósł o zmianę zaskarżonego wyroku i oddalenie odwołania oraz o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego za I i II instancję według norm przepisanych.

W odpowiedziach na apelację E. A. i J. M. wnieśli o jej oddalenie.

Sąd Apelacyjny ustalił i zważył, co następuje:

Apelacja organu rentowego okazała się zasadna i skutkowałą zmianą zaskarżonego wyroku i oddaleniem odwołania od decyzji (...) Oddział w B. z 7 sierpnia 2015 r.

Sporne w niniejszej sprawie było to, czy umowa o pracę zawarta przez J. M. i E. A. w dniu 31 października 2014 r. była rzeczywistą czynnością prawną, w wyniku której doszło do nawiązania stosunku pracy i czy praca ta była wykonywana w reżimie pracowniczym wynikającym z art. 22 k.p. Dokonanie tych ustaleń miało decydujące znaczenie dla zasadności objęcia odwołującej obowiązkowymi ubezpieczeniami społecznymi: emerytalnym, rentowymi, chorobowym oraz wypadkowym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1, art. 12 w ust. 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych).

Sąd pierwszej instancji rozpatrując odwołania od decyzji ZUS z 7 sierpnia 2015 r. stwierdzającej, że odwołująca jako pracownik u płatnika składek J. M. nie podlega obowiązkowym ubezpieczeniom od 1 listopada 2014 r., zmienił decyzję i uznał, że podlegała ona tym ubezpieczeniom z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę w spornym okresie, ponieważ nie było podstaw do przyjęcia, że umowa o pracę nie była realizowana w trybie art. 22 k.p. Zdaniem Sądu Apelacyjnego nie można podzielić tej oceny, bowiem zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie pozwala przyjąć, aby między stronami umowy o pracę nawiązał się rzeczywisty stosunek prawny o cechach charakterystycznych dla stosunku pracy. Tym samym, w ocenie Sądu odwoławczego Sąd pierwszej instancji dokonał błędnej oceny zgromadzonego materiału dowodowego, naruszając art. 233 § 1 k.p.c., bowiem ocena tego Sądu jest zbyt dowolna i nie uwzględnia wszystkich istotnych okoliczności sprawy. W konsekwencji doszło również do naruszenia prawa materialnego, tj. art. 22 § 1 k. p. poprzez przyjęcie, że praca wykonywana przez ubezpieczoną wykazuje cechy stosunku pracy, art. 83 § 1 k.c. poprzez przyjęcie, że umowa o pracę nie była pozorna oraz art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych poprzez objęcie odwołującej jako pracownika obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym. W ocenie Sądu Apelacyjnego, sporna umowa o pracę została zawarta dla pozorów (w rozumieniu art. 83 k.c.), w celu uzyskania zwiększonych świadczeń z ubezpieczenia społecznego (z tytułu choroby i macierzyństwa) i przez to jest nieważna i nie stanowi tytułu do objęcia obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym.

Nie można natomiast podzielić zarzutu obrazy art. 328 § 2 k.p.c. Zarzut taki może być usprawiedliwiony tylko w tych wyjątkowych okolicznościach, w których treść uzasadnienia orzeczenia sądu całkowicie uniemożliwia dokonanie oceny toku wyводу, który doprowadził do wydania orzeczenia lub w przypadku zastosowania prawa materialnego do niedostatecznie jasno ustalonego stanu faktycznego (wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 6 grudnia 2013 r., I ACa 764/13, Legalis nr 761121). Tymczasem uzasadnienie Sądu Okręgowego napisane zostało w sposób, który pozwala skontrolować zasadność rozstrzygnięcia. Uzasadnienie orzeczenia zawiera bowiem podstawę faktyczną rozstrzygnięcia, ustalenie faktów, które sąd uznał za udowodnione, dowodów, na których się oparł i przyczyn, dla których innym dowodom odmówił wiarygodności i mocy dowodowej.

Przypomnieć należy, iż zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i art. 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami. Osoby te podlegają również obowiązkowo ubezpieczeniom: chorobowemu (art. 11 ust. 1) i wypadkowemu (art. 12 ust. 1). Pracownikami, stosownie do art. 8 ust. 1 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. Zatem praca w ramach stosunku pracy jest 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 (por. wyrok Sądu Najwyższego z 18 maja 2006 r., sygn. akt II UK 164/2005, LexPolonica nr 1287666).

Bezsporne w sprawie było, że od 2009 r. J. M. prowadzi działalność gospodarczą w zakresie usług informatycznych i sprzedaży detalicznej prowadzonej przez Internet pod firmą PHU (...). Oprócz siebie, zgłaszał on do ubezpieczeń społecznych trzy pracownice. E. A. i J. M. pozostają w związku partnerskim i mają trójkę dzieci (w spornym okresie –

dwójkę). W dniu 31 października 2014 r. E. A. zawarła z J. M. prowadzącym działalność gospodarczą umowę o pracę na piśmie. Zgodnie z postanowieniami tej umowy została ona zatrudniona od 1 listopada 2014 r. na czas nieokreślony na stanowisku specjalisty ds. systemów informatycznych w pełnym wymiarze czasu pracy z wynagrodzeniem w kwocie 3.781,38 zł brutto miesięcznie. Pracę miała świadczyć w siedzibie przy ul. (...) w B. oraz w miejscu zamieszkania, w formie telepracy (umowa, k. 115). W sprawie przedstawione zostały również inne dokumenty świadczące o spełnieniu przez strony tej umowy warunków formalnych związanych z zatrudnieniem pracownika, tj.: kwestionariusz osobowy pracownika, zakres obowiązków na stanowisku specjalisty ds. systemów informatycznych, zaświadczenia o odbyciu szkolenia wstępnego z zakresu bhp (k. 116 – 120). W aktach ZUS znajdują się ponadto podpisane przez odwołującą listy płac i listy obecności w pracy z listopada i grudnia 2014 r. Strony nie przedstawiły natomiast zaświadczenia lekarskiego od lekarza medycyny pracy o zdolności do zajmowania przez odwołującą stanowiska wynikającego ze spornej umowy o pracę (a jedynie zaświadczenie z 26 sierpnia 2014 r. o zdolności do pracy na stanowisku nauczyciela - k. 12 akt ZUS).

Podkreślenia wymaga, że do ustalenia, iż między stronami umowy doszło do powstania stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, takich jak zawarcie pisemnej umowy o pracę, sporządzenie dokumentów pracowniczych i dokonanie zgłoszeń do celów ubezpieczeniowych i podatkowych, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy i rzeczywiście to czyniły. Istotne w sprawie jest więc to, że podstawą ubezpieczenia społecznego jest realne zatrudnienie, nie zaś sama umowa o pracę (Sąd Najwyższy w wyroku z 24 sierpnia 2010 r. w sprawie o sygn. akt I UK 74/10, Lex nr 653664). Umowa o pracę nie jest czynnością wyłącznie kauzalną, gdyż w zatrudnieniu pracowniczym chodzi o wykonywanie pracy w określonym reżimie. Brak pracy podważa sens istnienia umowy o pracę. Innymi słowy formalne zawarcie umowy o pracę, nawet połączone ze zgłoszeniem do ubezpieczenia społecznego, nie stanowi podstawy ubezpieczenia.

Poza sporem w sprawie jest to, że już od 31 grudnia 2014 r. odwołująca skorzystała ze zwolnienia lekarskiego w związku ze stanem zdrowia w ciąży, na którym przebywała nieprzerwanie do dnia porodu, zaś 7 lipca 2015 r. wystąpiła z roszczeniem o wypłatę zasiłku macierzyńskiego. Z sekwencji tych zdarzeń wynika, że odwołująca mogła świadczyć pracę u J. M. jedynie przez okres od 1 listopada 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. (dwa miesiące). Już sam fakt tak krótkiego okresu pomiędzy zawarciem umowy o pracę, a przejściem na długotrwałe zwolnienie lekarskie poprzedzające urodzenie dziecka powoduje, że wątpliwa jest realność powstania wskazywanego stosunku pracy. Przesądżające znaczenie o jego pozorności ma jednak całokształt okoliczności niniejszej sprawy, a w szczególności brak charakterystycznych cech zatrudnienia pracowniczego oraz pozostawanie w zatrudnieniu u innego pracodawcy.

Sąd drugiej instancji, po uzupełnieniu postępowania poprzez dopuszczenie dowodu z uzupełniających zeznań J. M. (k. 340), w oparciu o całokształt zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego uznał, że na podstawie umowy o pracę z 31 października 2014 r. w okresie od 1 października 2014 r. do 30 grudnia 2014 r. między jej stronami nie istniał stosunek pracy w reżimie pracowniczym, określonym w art. 22 § 1 k.p. Z zeznań przesłuchanych w sprawie świadków: E. J. (k. 124-125), B. N. (k. 125), M. J. (k. 169odw.) i K. S. (k. 232odw.) wynikało, że odwołująca wykonywała szereg określonych czynności na rzecz działalności prowadzonej przez swojego partnera życiowego, związanych ze świadczeniem usług informatycznych (np. tworzeniem stron internetowych, administrowaniem bazą danych). Świadczenie widywali ją regularnie w siedzibie firmy (...) w B. na ul. (...), gdzie miała swoje stanowisko pracy. Prowadziła ona rozmowy z kontrahentami swojego partnera (B. N. i K. S.) i wykonywała na ich rzecz usługi związane z tworzeniem systemu do sprzedaży przez Internet oraz systemu aktualizacji baz danych i aktualizacje danych. Co istotne, z zeznań świadków wynikało jednak również to, że przed listopadem 2014 r. odwołująca także była widywana w siedzibie firmy swojego partnera. Rozmowy służbowe z B. N. prowadziła już od września 2014 r., zaś z K. S. pracowała i konsultowała się od października do grudnia 2014 r. Ponadto pojedyncze konsultacje z K. S. odwołująca prowadziła również po 1 stycznia 2015 r., gdy przebywała już na zwolnieniu lekarskim. Zdaniem Sądu zeznania świadków zasługują na danie im wiary, są bowiem spójne i logiczne. Świadczą one o tym, że co prawda odwołująca pomagała swojemu partnerowi w prowadzeniu działalności gospodarczej, jednak nie potwierdzają, aby było to realizowane w ramach zatrudnienia pracowniczego (art. 22 § 1 k.p.). Brak jest dowodów na wykonywanie ich w warunkach podporządkowania pracodawcy, pod jego nadzorem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę. Z materiału dowodowego sprawy nie wynika, aby J. M. wydawał swojej partnerce polecenia pracownicze, a następnie

nadzorował ich wykonanie. Odwołująca posiadała kwalifikacje do wykonywania usług informatycznych (ma tytuł technika informatyki i doświadczenie zawodowe w tej dziedzinie) i z zeznań świadków wynika, że projekty realizowała samodzielnie. Należy podkreślić, że stosunek pracy to trwała i dobrowolna więź prawna łącząca pracownika i pracodawcę, której treścią jest obowiązek osobistego wykonywania pracy określonego rodzaju przez pracownika pod kierownictwem, na rzecz i na ryzyko pracodawcy oraz obowiązek pracodawcy zatrudniania pracownika przy umówionej pracy i wypłacania mu wynagrodzenia za pracę. W stosunku tym pracownik jest zobowiązany do świadczenia pracy określonego rodzaju (a więc nie każdej pracy) na rzecz pracodawcy, w sposób podporządkowany kierowniczej roli pracodawcy. Obowiązkiem pracodawcy wynikającym z nawiązania stosunku pracy jest wypłacanie pracownikowi wynagrodzenia za pracę. Z zeznań odwołującego i świadków nie wynika, aby pracodawca w jakikolwiek sposób interesował się sposobem pracy wykonywanej przez odwołującą, w szczególności, aby na bieżąco zlecał jej jakieś czynności, monitorował pracę, sprawdzał jej efekty. Brak jest dowodów na to, aby odwołujący sprawdzał, czy E. A. rzeczywiście wykonywała powierzoną jej pracę.

Z zeznań J. M. złożonych na rozprawie apelacyjnej w dniu 5 kwietnia 2018 r. wynika, że E. A. pomagała mu w prowadzeniu działalności gospodarczej od wielu lat, tj. od kiedy pozostają w związku i w ich relacjach nie ma ścisłego rozdziału na sprawy prywatne i służbowe. Nadto, wyjaśnił on że odwołująca miała nawet większe umiejętności z zakresu informatyki, niż sam odwołujący. Nie można natomiast uznać na wiarygodne twierdzeń J. M., iż jego partnerka wykonywała pracę nawet będąc w samochodzie (gdyż jest to sprzeczne z zasadami logicznego rozumowania), ani też że wyłącznie on zajmował się w spornym okresie córkami stron, w tym że odbierał je z przedszkola i żłobka, gdyż z uwagi na swoją niepełnosprawność, jak sam zeznał, nie prowadził on samochodu. Natomiast w zakresie sprawowania nadzoru nad odwołującą w procesie świadczenia przez nią pracy odwołujący wskazał, że w trakcie rozmów odbywanych w domu lub w samochodzie, rozmawiał on z odwołującą o postępach pracy, wyjaśniał problemy, ustalał co ma dalej robić, jednak generalnie nie potrzebowała ona żadnego nadzoru, gdyż lepiej od odwołującego wiedziała co ma robić (k. 340).

W ocenie Sądu należy zatem uznać, że odwołująca świadczyła pomoc rodzinną na rzecz swojego partnera życiowego, z którym w spornym okresie wspólnie prowadziła gospodarstwo domowe i wychowywała dwoje dzieci. Konieczność pomocy zaistniała w związku z pogorszeniem się stanu zdrowia odwołującego oraz skorzystaniem przez jego pracownicę – M. P. z urlopu wychowawczego. Pomoc ta nie była jednak wykonywana w ramach stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., za czym przemawia również to, że czynności na rzecz jego działalności wykonywała nie tylko w spornym okresie, ale również przed podpisaniem umowy o pracę. Sam odwołujący przyznał, że wcześniej także korzystał z pomocy swojej partnerki.

Zdaniem Sądu, strony miały świadomość, że E. A. nie będzie w stanie wykonywać pracy zgodnie z zawartą umową, w reżimie pracowniczym określonym art. 22 k.p. (pracę podporządkowaną, pod nadzorem pracodawcy, w wyznaczonym miejscu i czasie oraz w wymiarze pełnego etatu), o czym świadczy szereg okoliczności niniejszej sprawy, jak choćby to, że była ona wówczas w ciąży i jednocześnie wykonywała pracę w Przedszkolu Samorządowym nr 50 w B., a także zajmowała się wychowywaniem dwojga małoletnich dzieci (wówczas 2 i 6 – letnich). W okresie od 10 grudnia 2014 r. do 2 lutego 2015 r. przebywała na zwolnieniu lekarskim u swojego pierwszego pracodawcy, co niewątpliwie świadczy o tym, że jej zdolność do wykonywania pracy zawodowej były już wtedy ograniczona, nawet jeżeli dotyczyło to innego rodzaju zatrudnienia. Ponadto pomimo, że umowa o pracę została zawarta 31 października 2014 r. i była rzekomo wykonywana od 1 listopada 2014 r., to płatnik J. M. zgłosił odwołującą do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych dopiero w dniu 16 stycznia 2015 r. (zatem z 2,5 - miesięcznym opóźnieniem) i wówczas przekazał imienne raporty za okres od listopada 2014 r. Zdaniem Sądu okoliczność ta podważa rzeczywiste powstanie stosunku pracy w spornym okresie. Zgłoszenie do ubezpieczeń nastąpiło w momencie, w którym oboje odwołujący mieli świadomość, iż E. A. jest w ciąży i w niedługim czasie skorzysta ze świadczeń z ubezpieczenia chorobowego. Nie mają przy tym znaczenia wskazywane przez odwołującego okoliczności, iż opóźnienie w zgłoszeniu do ubezpieczeń było zawinione przez biuro rachunkowe, bowiem to na odwołującym, jako na przedsiębiorcy zatrudniającym pracowników ciąży obowiązki związane ze zgłaszaniem pracowników do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych. Wątpliwości budzi również to, że odwołujący nie przedłożyli zaświadczenia lekarskiego z badania wstępnego przyjęcia do pracy na

stanowisku specjalisty ds. systemów informatycznych szczególnie, że stanowisko pracy związane było z obsługą komputera, a odwołująca była w ciąży. Za brakiem powstania stosunku pracowniczego przemawia również to, że podczas nieobecności E. A. płatnik nie zatrudnił nikogo do pracy na jej miejsce. Wszystkie te okoliczności przemawiają za uznaniem, że między stronami pisemnej umowy o pracę z 31 października 2014 r. nie powstał rzeczywisty stosunek pracy, a umowa ta miała charakter pozorny.

Ponadto, w ocenie Sądu odwołująca nie była w spornym okresie w stanie świadczyć pracy u J. M. w pełnym wymiarze czasu pracy z uwagi na pozostawanie w zatrudnieniu w Przedszkolu Samorządowym nr 50 w B.. Praca w pełnym wymiarze zgodnie z przepisami Kodeksu pracy oznacza pracę przeciętnie przez 8 godzin dziennie i 40 godzin miesięcznie. Przedstawione w sprawie zestawienia godzin pracy odwołującej w listopadzie i grudniu 2014 r. z przedszkola i u J. M. (k. 1-2 i k. 59 akt ZUS) świadczą o tym, że oba zatrudnienia wykluczały się wzajemnie lub powodowały, że odwołująca musiałaby na pracę poświęcać codziennie łącznie po kilkanaście godzin. Przykładowo, 24 listopada 2014 r. miała pracować w godzinach od 7.00 do 10.30 u płatnika, od 11.30 do 16.30 w przedszkolu i od 17.00 do 22.00 u płatnika, co zajęłoby jej łącznie z dojazdami do miejsc pracy około 15 godzin. Podobnie 25 listopada 2014 r. – miała pracować od 8.00 do 10.30 u płatnika, od 11.30 do 16.30 w przedszkolu i od 17.00 do 22.00 u płatnika, co zajęłoby łącznie z dojazdami do miejsc pracy 14 godzin. W dniach 8 i 9 grudnia 2014 r. odwołująca miała pracować od 8.00 do 10.30 u płatnika, od 11.30 do 16.30 w przedszkolu i od 18.00 do 22.00 u płatnika, co zajęłoby łącznie z dojazdami do miejsc pracy 14 godzin. Natomiast w dniach 26, 27 i 28 listopada 2014 r. pracę w przedszkolu skończyła o 16.30, a u płatnika rozpoczęła również o 16.30. W rzeczywistości nie mogła przemieścić się na czas określony w zestawieniu z przedszkola na ul. (...) w B. do siedziby płatnika na ul. (...), bądź też do swojego domu, ponadto musiała mieć jakieś przerwy w pracy, a z zestawień tych wynika że pracowała bez żadnych przerw. Z zestawień tych wynika również, że w dniach 10, 12 i 13 listopada 2014 r. czas pracy u J. M. pokrywał się z czasem pracy w przedszkolu. Wątpliwości budzi również to, że pomimo, iż od 10 grudnia 2014 r. odwołująca nie pracowała w przedszkolu z powodu zagrożenia ciąży, to wykonywała pracę u J. M. po 9 - 15 godzin dziennie. W ocenie Sądu oznacza to, że godziny pracy u płatnika nie zostały wskazane rzetelnie. Zdaniem Sądu, zestawienia te nie są wiarygodne i nie można uznać, iż będąc w ciąży odwołująca zdecydowała się na wykonywanie pracy przez kilkanaście godzin dziennie, zwłaszcza że musiała również poświęcać czas na zajmowanie się dwójką małoletnich dzieci.

Biorąc więc pod uwagę całokształt materiału dowodowego sprawy oraz okoliczności towarzyszących przeprowadzeniu poszczególnych dowodów, w ocenie Sądu Apelacyjnego – wbrew stanowisku Sądu Okręgowego - zachodzą podstawy do uznania, że przedmiotowa umowa o pracę została zawarta dla pozoru w myśl 83 k.c. Sąd Najwyższy wskazał, że umowa o pracę jest zawarta dla pozoru (art. 83 k.c. w zw. z art. 300 k.p.), a przez to nie stanowi tytułu do objęcia ubezpieczeniami społecznymi, jeżeli przy składaniu oświadczeń woli obie strony mają świadomość, że osoba określona w umowie jako pracownik nie będzie świadczyć pracy, a podmiot wskazany jako pracodawca nie będzie korzystać z jej pracy, czyli strony z góry zakładają, iż nie będą realizowały swoich praw i obowiązków wypełniających treść stosunku pracy. Nie można natomiast przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca tę pracę przyjmował (wyroki Sądu Najwyższego z: 12 lipca 2012 r., II UK 14/12, LEX nr: 1216864; z 4 sierpnia 2005 r., II UK 321/04, OSNP 2006 nr 11-12, poz. 190 i z 19 października 2007 r., II UK 56/07, LEX nr 376433), co w sprawie niniejszej nie zostało udowodnione w sposób wiarygodny.

Ponadto zdaniem Sądu Apelacyjnego rację ma Sąd pierwszej instancji twierdząc, że zawarcie umowy o pracę wyłącznie w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie powoduje samo w sobie nieważności takiej czynności prawnej, jako mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.), czy też jej pozorności (art. 83 k.c.), o ile na jej podstawie praca w reżimie określonym w art. 22 § 1 k.p. faktycznie jest wykonywana. Innymi słowy, motywacja skłaniająca do zawarcia umowy o pracę (np. chęć uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego w związku z chorobą i urodzeniem dziecka) nie ma znaczenia dla jej ważności przy założeniu rzeczywistego jej świadczenia zgodnie z warunkami określonymi w art. 22 § 1 k.p. Bez znaczenia w sprawie jest również to, czy w dacie podpisania umowy o pracę jej strony miały świadomość, że odwołująca jest w ciąży. Zawarcie umowy o pracę przez kobietę w ciąży w celu uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego jest dopuszczalne i nie świadczy o intencji obejścia prawa czy też o nieważności umowy. Takie stanowisko znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego. W uzasadnieniu

wyroku z 9 sierpnia 2005 r. (sygn. akt III UK 89/2005, LexPolonica nr 384617) Sąd Najwyższy stwierdził, że samo zawarcie umowy o pracę w okresie ciąży, nawet gdyby głównym motywem było uzyskanie zasiłku macierzyńskiego nie jest naganne, ani tym bardziej sprzeczne z prawem. Tym samym nie można czynić odwołującej zarzutów, że zawarła umowę o pracę jedynie w celu uzyskania wyższych świadczeń z ubezpieczeń społecznych, jeśli na jej podstawie realizowałaby zatrudnienie o cechach pracowniczych. Tylko bowiem ustalenie powyższych okoliczności stwarzałoby gwarancję ubezpieczenia pracowniczego. Jak jednak wskazano wcześniej, w niniejszej sprawie nie ma podstaw do poczynienia takich ustaleń.

Reasumując, z wyżej wskazanych powodów Sąd drugiej instancji uznał, że strony nie były związane umową o pracę, gdyż sporny stosunek prawny nie nosił konstytutywnych cech umowy o pracę, wynikających z art. 22 § 1 k.p. Tym samym zasadna była odmowa objęcia E. A. ubezpieczeniami społecznymi z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę od 1 listopada 2014 r.

Mając na uwadze powyższe, Sąd Apelacyjny zmienił zaskarżony wyrok, na podstawie art. 386 § 1 k.p.c. – punkt I sentencji wyroku.

O kosztach zastępstwa procesowego Sąd orzekł na podstawie art. 102 k.p.c. uznając, że ze względu na ciężką sytuację osobistą i rodzinną odwołujących (choroby odwołujących i ich córek, pozostawanie przez odwołującego bez pracy), uzasadnione jest zastosowanie zasady słuszności i odstąpienie od obciążania ich kosztami zastępstwa procesowego organu rentowego – punkt II sentencji wyroku.