

Sygn. akt III AUa 1837/14

WYROK

W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 10 listopada 2015 r.

Sąd Apelacyjny w Krakowie Wydział III Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący:	SSA Monika Kowalska (spr.)
Sędziowie:	SSA Marta Fidzińska - Juszcak SSO del. Krzysztof Hejzoz
Protokolant:	st.sekr.sądowy Monika Ziarko

po rozpoznaniu w dniu 10 listopada 2015 r. w Krakowie

sprawy z wniosku **A. P.**

przeciwko **Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddziałowi w K.**

przy udziale zainteresowanej **(...) Restauracje Spółki z o.o. w K.**

o podleganie ubezpieczeniom społecznym z tytułu umowy o pracę

na skutek apelacji wnioskodawczyni A. P.

od wyroku Sądu Okręgowego w Krakowie Wydziału VII Pracy i Ubezpieczeń Społecznych

z dnia 29 września 2014 r. sygn. akt VII U 933/13

I. oddala apelację;

II. zasądza od A. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 120 zł tytułem zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego.

Sygn. akt III AUa 1837/14

UZASADNIENIE

Wyrokiem z dnia 29 września 2014 r. Sąd Okręgowy w Krakowie oddalił odwołanie A. P. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. z dnia 19 lutego 2013 r. stwierdzającej, że nie podlega ona obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia u płatnika składek (...) Restauracje sp. z o.o. w K. od dnia 1 maja 2005 r. do 31 maja 2011 r. oraz zasądził od A. P. na rzecz Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddziału w K. kwotę 60,00 zł tytułem zwrotu kosztów zastępstwa procesowego.

Sąd Okręgowy ustalił, że (...) Restauracje sp. z o.o. w K. świadczy usługi gastronomiczne, a jej prezesem zarządu jest W. P., ojciec wnioskodawczyni A. P.. Wnioskodawczyni została zatrudniona w tej spółce na podstawie umowy o pracę na czas nieokreślony od dnia 1 maja 2005 r. na stanowisku asystenta zarządu w wymiarze pełnego etatu za wynagrodzeniem 2.000,00 zł miesięcznie i z miejscem świadczenia pracy w K. ul. (...). Umowa o pracę została rozwiązana z dniem 31 maja 2011 r. W czasie zatrudnienia do obowiązków wnioskodawczyni miało należeć podejmowanie działań marketingowych i reklamowych, zajmowanie się stroną internetową firmy, a także czasami zastępowanie pracowników pracujących w restauracji. W. P. nie skierował wnioskodawczyni na badania lekarskie w związku z podjęciem pracy, a tym samym nie posiadała ona zaświadczenia lekarza medycyny pracy o braku przeciwwskazań do pracy. Nie odbyła też szkolenia w zakresie BHP. Przed podpisaniem umowy o pracę pracodawca nie sprawdził też, czy wnioskodawczyni nadaje się do wykonywania umówionych czynności, a w aktach osobowych brak jest pisemnego zakresu jej obowiązków. Wnioskodawczyni nie miała obowiązku wykonywania pracy 8 godzin dziennie, jeśli była potrzeba wykonania określonych czynności w restauracji (np. zastąpienia nieobecnego pracownika), to wtedy przyjeżdżała do restauracji. Czasami też obsługiwała klientów przy barze oraz sprzątała, ale sytuacje takie nie miały charakteru stałego. Natomiast czynności związane z marketingiem i reklamą wnioskodawczyni wykonywała głównie w domu, a czasami też w kawiarni, w trakcie przerw pomiędzy zajęciami na uczelni, gdzie równolegle studiowała socjologię. Ponadto telefonicznie kontaktowała się z menagerem restauracji (...), aby przekazać jej informacje, np. o pozyskanym zamówieniu cateringowym. Faktyczny czas pracy wnioskodawczyni przeznaczony na wykonywanie obowiązków na rzecz firmy jej ojca nie był przez niego kontrolowany. Wynagrodzenie było jej wypłacane ratami z kasy restauracji. Zgłoszenie wnioskodawczyni do ubezpieczeń społecznych z tytułu zatrudnienia w spółce ojca zostało złożone razem z raportem rozliczeniowym za okres od maja 2005 r. do czerwca 2011 r. oraz wyrejestrowaniem jej z tych ubezpieczeń dopiero w grudniu 2011 r. Pracodawca nie opłacał za wnioskodawczynię składek na ubezpieczenia społeczne i nie złożył za nią deklaracji podatkowych PIT-11, PIT 8B. Zgłoszenie wnioskodawczyni do ubezpieczeń społecznych z tytułu umowy o pracę nastąpiło po tym, gdy w dniu 8 grudnia 2011 r. organ rentowy stwierdził, że wnioskodawczyni podlega obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej własnej pozarolniczej działalności gospodarczej. We własnych rozliczeniach podatkowych wnioskodawczyni ujawniała jedynie dochód z tytułu prowadzonej działalności gospodarczej. Nie figuruje ona też jako pokrzywdzona w sprawie karnej do sygn. akt II K 1009/11/K w związku z nieuiszczaniem składek na ubezpieczenia społeczne pracowników zatrudnionych w (...) Restauracje sp. z o.o. w K. przez jej ojca.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd Okręgowy uznał za wiarygodne dokumenty zalegające w aktach oraz zeznania świadków w zakresie, w jakim stwierdzili oni, że widzieli czasami wnioskodawczynię w restauracji przy wykonywaniu czynności związanych z obsługą klientów, a także twierdzenia menager A. M., że kontaktowała się ona telefonicznie z wnioskodawczynią w sprawach dotyczących restauracji i czasami wypłacała jej kwoty pieniężne z kasy. Uznał jednakże, iż na podstawie tych zeznań nie sposób ustalić, że odwołująca się wnioskodawczyni istotnie świadczyła pracę na podstawie zawartej umowy w rozumieniu art. 22 k.p. Żaden ze świadków nie opisał bowiem w wiarygodny sposób elementarnych warunków, na jakich wnioskodawczyni miała świadczyć pracę na rzecz restauracji. Świadek M. B., nie potrafiła nawet stwierdzić, na jakiej podstawie została zatrudniona wnioskodawczyni, nie wiedziała w jakiej wysokości i czy w ogóle pobierała ona wynagrodzenie. Wprawdzie potwierdziła, że widziała wnioskodawczynię przy wykonywaniu takich samych czynności co inni pracownicy, ale stwierdziła później, że z nią nie pracowała, „bo się mijaly”. Nawet menager restauracji (...) nie potrafiła wyjaśnić, jaką funkcję wnioskodawczyni pełniła w restauracji oraz stwierdziła, że nie wie z jakiego tytułu wykonywała czynności na rzecz restauracji. Przyznała też, że nie wydawała jej żadnych poleceń służbowych i nie wie kto jej takie polecenia wydawał. Sąd Okręgowy zwrócił też uwagę na rozbieżności w zeznaniach A. M., która podała, że nie zajmowała się wypłatą wynagrodzeń, ani nie księgowała wypłat, a jednocześnie stwierdziła, że wypłacała wnioskodawczyni pieniądze z kasy z potwierdzeniem na druku KW. Jednocześnie na liście płac w aktach osobowych wnioskodawczyni figurują podpisy A. M.. Znamienne są także zeznania samej wnioskodawczyni, która twierdząc, że wykonywała na rzecz restauracji szereg czynności, w tym sesje zdjęciowe, czy ulotki, nie przedłożyła żadnego dokumentu, który by to potwierdził. Nie posiadała nawet osobistych notatek, które mogły uwiarygodnić wykonywanie jakichkolwiek czynności lub materialnego efektu jej pracy. Nie potrafiła też wyjaśnić dlaczego w składanych przez nią deklaracjach podatkowych PIT-36 nie ma informacji o

uzyskiwanym wynagrodzeniu z tytułu zatrudnienia w restauracji. Zaś ojciec wnioskodawczynie W. P. będący prezesem zarządu (...) Restauracje sp. z o.o. w K. stwierdził wprost, że zatrudnił córkę aby nie musiała odprowadzać składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej. W ocenie Sądu Okręgowego brak jest dowodów wskazujących, iż wnioskodawczynie faktycznie świadczyła pracę w restauracji w oparciu o umowę o pracę z dnia 1 maja 2005 r., a przedłożone w sprawie dokumenty potwierdzają jedynie fakt formalnego ich sporządzenia, a nie wykonywanie pracy w oparciu o umowę o pracę.

W tym stanie rzeczy Sąd Okręgowy, podzielając stanowisko organu rentowego, uznał, że odwołanie nie zasługuje na uwzględnienie. Wywiódł, że na podstawie art. 6 ust. 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.), obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym podlegają pracownicy zatrudnieni na podstawie umowy o pracę. Tymczasem umowa o pracę zawarta pomiędzy wnioskodawczynie, a Restauracje (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. była pozorna (art. 83 § 1 k.c.) i nakierowana na uniknięcie obowiązku wnioskodawczynie objęcia jej obowiązkowym ubezpieczeniem społecznym z tytułu wykonywania pozarolniczej działalności gospodarczej. Sporna umowa o pracę była bez rzeczywistego wykonywania zatrudniania w ramach stosunku pracy. Sąd Okręgowy podkreślił, że z pozornością umowy o pracę mamy do czynienia, gdy nie wiąże się ona z wykonywaniem pracy, a zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego następuje pod pozorem istnienia stosunku pracy. Chodzi więc o zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego jako pracownika osoby, która w rzeczywistości pracy nie świadczyła lub wykonywała zatrudnienie na innej podstawie niż stosunek pracy. W ocenie Sądu Okręgowego, o pozorności przedmiotowej umowy o pracę świadczy szereg okoliczności. W szczególności fakt, że wnioskodawczynie nie mogła wykonywać pracy w wymiarze pełnego etatu, jak to wynika ze spornej umowy, albowiem jak sama stwierdziła, wykonywała czynności na rzecz pracodawcy w trakcie przerw pomiędzy zajęciami na uczelni oraz w weekendy. Nie miała też z góry ustalonego zakresu obowiązków, a jej obowiązki miały ograniczać się do bliżej nieokreślonych działań reklamowych i marketingowych, które nie były weryfikowane przez pracodawcę ani pod kątem przyniesionych efektów, ani pod względem poświęconego na nie czasu pracy. W trakcie wykonywania czynności pracowniczych nie podlegała też poleceniom menager restauracji i prezesa zarządu spółki – swojego ojca. Ponadto wnioskodawczynie nie przedstawiła ani jednego dokumentu sporządzonego na potrzeby pracy, choć sama twierdziła, że wykonywała sesje zdjęciowe, czy też sporządzała ulotki reklamowe. Dodatkowo w czasie, w którym przypadają sporne zatrudnienie, odbywała studia stacjonarne i podjęcie pracy w pełnym wymiarze czasu pracy było sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego. Ponadto pracodawca nie skierował wnioskodawczynie na badania lekarskie przed podjęciem pracy, a do ubezpieczenia społecznego z tytułu zawartej umowy o pracę za okres od maja 2005 r. do czerwca 2011 r. zgłosił ją dopiero w grudniu 2011 r., czyli po wydaniu wobec niej decyzji o objęciu jej obowiązkowym ubezpieczeniem jako osoby prowadzącej działalność gospodarczą. Co więcej, przez cały okres spornego zatrudnienia wnioskodawczynie nie opłacała nawet należnego z tego tytułu podatku dochodowego. Sąd Okręgowy stwierdził, że jakkolwiek wnioskodawczynie wykonywała pewne czynności na rzecz Restauracje (...) sp. z o.o., to jednak ich podstawą nie był na pewno stosunek pracy, a nazwanie podstawy jej działania nie jest konieczne dla oceny zasadności odwołania od zaskarżonej decyzji. Podobnie rzecz się ma z zarzutami wnioskodawczynie odnośnie do prowadzenia postępowania administracyjnego przez organ rentowy. Odwołanie od decyzji organu rentowego pełni rolę pozwu i wszczyna postępowanie sądowe, które toczy się według reguł k.p.c. To na podstawie tych przepisów oraz przeprowadzonego postępowania dowodowego sąd rozstrzyga o prawidłowości zaskarżonej decyzji.

W konsekwencji Sąd Okręgowy powołując się na treść art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. i mając na uwadze wyżej wymieniony przepis prawa materialnego - odwołanie oddalił.

Apelację od powyższego wyroku wywiódła wnioskodawczynie A. P.. Zaskarżając go w całości zarzuciła : 1) mający wpływ na treść wyroku błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, że sporna umowa o pracę została zawarta dla pozorów i nie świadczyła ona pracy na rzecz Restauracje (...) sp. z o.o. z siedzibą w K. podczas gdy umowa ta była przez strony wykonywana i ich wzajemne świadczenia spełniały faktycznie wszystkie elementy stosunku pracy, o jakim mowa w art. 22 k.p.; 2) naruszenie przepisów prawa materialnego, a to: art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 22 § 1 k.p. poprzez niewłaściwe jego zastosowanie w sytuacji, gdy oświadczenia stron spornej umowy o pracę nie były składane dla pozorów i nie miały one świadomości aby pracownik nie świadczył pracy, a pracodawca z tej pracy nie

korzystał, wręcz przeciwnie, jako pracownik wnioskodawczyni pozostawała w przekonaniu, że zawarła i wykonywała umowę o pracę, a pracodawca wypłacał jej wynagrodzenie; 3) naruszenie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c. polegające na oddaleniu odwołania i nierozpoznaniu istoty sprawy poprzez dokonanie wyłącznie ustaleń dotyczących wykonywania umowy o pracę, podczas gdy istotą sprawy było ustalenie charakteru łączącego strony stosunku pracy poprzez zbadanie ich świadomości i zamiaru aby nawiązać stosunek pracy w rozumieniu art. 22 k.p.; 4) naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez dokonanie błędnej oceny materiału dowodowego, w szczególności zeznań jej oraz zainteresowanego poprzez przyjęcie, że wola stron było zawarcie pozornej umowy o pracę, podczas gdy z zebranego materiału dowodowego wynika jednoznacznie, iż wola ich była nakierowana na świadczenie pracy w zamian za umówione wynagrodzenie.

Wskazując na tak sformułowane zarzuty apelująca wniosła o zmianę zaskarżonego wyroku i stwierdzenie, że w okresie od dnia 1 maja 2005 r. do 31 maja 2011 r. podlegała ona obowiązkowemu ubezpieczeniu społecznemu jako pracownik (...) Restauracje sp. z o.o., względnie o uchylenie zaskarżonej decyzji i umorzenie postępowania lub też uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy Sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania oraz zasądzenie na jej rzecz kosztów postępowania. Ponadto wniosła o dopuszczenie w postępowaniu przed Sądem II instancji dowodów: ze zdjęć wykonanych prac w latach 2005-2011, a utrwalonych na płytach DVD i na kliszy; ofert dla studentów, uczniów; wydruku produktów, potraw oraz przepisów na okoliczność faktycznego wykonywania przez nią pracy na rzecz firmy ojca. Podnosząc, że nie miała możliwości powołać się wcześniej na te dowody, co mogą poświadczyć jej zeznania i zeznania ojca, gdyż dopiero teraz odnalazły się te dowody.

W uzasadnieniu apelująca zakwestionowała ustalenia faktyczne Sądu pierwszej instancji, a w szczególności bezpodstawne, w jej ocenie, przyjęcie, iż zawarta przez nią umowa o pracę z (...) Restauracje sp. z o.o. w K. była pozorna. Podkreśliła, że z zeznań jej oraz osoby uprawnionej do reprezentacji zainteresowanego wynika jednoznacznie, iż sporna umowa była wykonywana i wzajemne świadczenia stron spełniały wszystkie elementy stosunku pracy, o jakim mowa w art. 22 k.p. Jej praca polegała na tworzeniu wizerunku firmy, zajmowaniu się stroną internetową restauracji, obecnością spółki w mediach, planowaniu i przeprowadzaniu akcji promocyjnych, a także zastępowaniu Prezesa Zarządu oraz pracowników podczas nieobecności w pracy. Potwierdzili to, jej zdaniem, też słuchani w sprawie świadkowie M. B. oraz A. M.. Bez znaczenia jest natomiast fakt jej studiowania w czasie trwania stosunku pracy, albowiem nie stanowiło to dla niej żadnej przeszkody w wykonywaniu obowiązków pracowniczych, tym bardziej, że pozostawała wtedy na utrzymaniu matki i dzięki pracy miała źródło dochodu na własne wydatki. Na ważność spornej umowy nie może rzutować także okoliczność, iż w związku z jej zatrudnieniem pracodawca naruszył przepisy prawa pracy, ubezpieczeń społecznych oraz prawo podatkowe. Są to obowiązki pracodawcy i tylko jego obarczają negatywne konsekwencje ich naruszenia. Zdaniem apelującej, przy ocenie doniosłości zawartej umowy o pracę, decydujące znaczenie ma zamiar i gotowość stron umowy do jej wykonywania. Ustalenia Sądu pierwszej instancji winny się zatem skupić na zbadaniu świadomości oraz zamiaru obydwu stron. Tymczasem Sąd Okręgowy dokonał ustaleń wyłącznie w zakresie dotyczącym sposobu wykonywania spornej umowy, a całość ustaleń winna prowadzić do wniosku, że skarżąca wykonywała w okresie spornym umowę o pracę.

W odpowiedzi na apelację Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w K. wniosł o jej oddalenie oraz zasądzenie na jego rzecz zwrotu kosztów postępowania apelacyjnego. Podniósł przy tym jedynie, że Sąd pierwszej instancji wyjaśnił wszystkie istotne dla rozstrzygnięcia sprawy okoliczności, dokonał właściwych ustaleń faktycznych i ocenił je zgodnie z granicami wyznaczonymi w art. 233 § 1 k.p.c.

Sąd Apelacyjny zważył, co następuje:

Apelacja nie zasługuje na uwzględnienie.

Sąd Apelacyjny w całości podziela poczynionych przez Sąd Okręgowy ustalenia faktyczne oraz zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku wywody i oceny prawne. Przyjęcie, że zawarta pomiędzy wnioskodawczynią A. P. a (...) Restauracje sp. z o.o. z siedzibą w K. umowa o pracę była pozorna pozostaje bowiem w zgodzie z zebrany w sprawie materiałem dowodowym. Sąd Okręgowy w uzasadnieniu swego rozstrzygnięcia trafnie i szczegółowo wskazał na brak okoliczności potwierdzających rzeczywiste wykonywanie przez wnioskodawczynię zatrudnienia w ramach

stosunku pracy i oddalił odwołanie przyjmując, że bezpośrednim celem zawarcia umowy o pracę nie była wola realizowania przez wnioskodawczynię obowiązków pracowniczych i świadczenia pracy, ale uzyskanie przez nią statusu pracowniczego, a w konsekwencji uniknięcie obowiązkowego podlegania ubezpieczeniom społecznym z tytułu prowadzonej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej – prowadzenie restauracji. Z takim stanowiskiem należy się zgodzić i przyjąć jako własne ustalenia Sądu drugiej instancji.

Na uwzględnienie nie zasługują zarzuty apelacji dotyczące błędnej oceny zebranego w sprawie materiału dowodowego. Zdaniem apelującej zeznania jej, zainteresowanego oraz świadków potwierdzają rzeczywiste świadczenie przez nią pracy w ramach spornej umowy o pracę. Tymczasem dokonując oceny tych zeznań nie sposób nie zgodzić się z Sądem pierwszej instancji, że są one mało precyzyjne lub sprzeczne w kwestii opisu faktycznych czynności i obowiązków, jakie miała wykonywać wnioskodawczyni w czasie spornego zatrudnienia. Świadek M. B., która pracowała w (...) Restauracje sp. z o.o. w K. zeznała, że wnioskodawczyni pracowała w restauracji i miała takie same obowiązki jak inni pracownicy, w szczególności stała przy barze, przygotowywała kanapki, sprzątała, obsługiwała klientów. Podlegała służbowo menager restauracji (...) oraz Prezesowi Zarządu, którzy wydawali jej polecenia służbowe. Po czym świadek stwierdziła, że nie pracowała w tym samym czasie z wnioskodawczynią bo „mijały się w pracy”. Natomiast A. M., która była menagerem restauracji, nie wiedziała jaką funkcję pełniła wnioskodawczyni, podała natomiast, że zajmowała się ona stroną internetową, marketingiem oraz cateringiem, a czasami pracowała fizycznie w restauracji i w miarę potrzeby sama się z nią kontaktowała – przy czym nie była obecna codziennie w restauracji, a raczej się tam pojawiała. Stwierdziła też, że nie wydawała wnioskodawczyni żadnych poleceń służbowych, ani nie wypłacała jej wynagrodzeń, które pobierała ona z kasy. Po czym, po okazaniu jej podpisanej przez nią listy płac dot. wnioskodawczyni, wyjaśniła, że po rozwiązaniu stosunku pracy nadal pracowała dla (...) Restauracje sp. z o.o., zajmując się m.in. sporządzaniem listy płac oraz wypłatą wynagrodzeń. Nie potrafiła jednak wyjaśnić, na jakiej podstawie ustalała wysokość wynagrodzenia wnioskodawczyni, ani czy dysponowała jej umową o pracę. Jeszcze inaczej swoją pracę opisała sama wnioskodawczyni stwierdzając, że wykonywała szereg czynności na rzecz (...) Restauracje sp. z o.o., co pochłaniało jej ilość czasu przekraczającą pełny etat także w weekendy. Zaś polecenia służbowe i obowiązki wyznaczał jej Prezes Zarządu, który też kontrolował i rozliczał jej pracę. Nie potrafiła jednak wyjaśnić, dlaczego nie wykazywała wynagrodzenia za pracę w deklaracjach podatkowych i nie rozliczała ich w Urzędzie Skarbowym. Natomiast zainteresowany stwierdził wprost, że zatrudnienie wnioskodawczyni było przemyślane i dotyczyło okresu, w którym prowadziła ona działalność gospodarczą. Zaś celem tego zatrudnienia było uniknięcie obowiązku opłacania przez wnioskodawczynię składek na ubezpieczenie społeczne z tytułu prowadzonej przez nią pozarolniczej działalności gospodarczej. W tych okolicznościach całkowicie chybione są twierdzenia apelacji, że powyższe zeznania zawierają zgodny i spójny obraz okoliczności dotyczących podjęcia przez wnioskodawczynię spornej pracy w restauracji oraz wykonywanych przez nią czynności pracowniczych w ramach stosunku pracy. Negatywna ocena wiarygodności tego materiału dowodowego została przez Sąd pierwszej instancji poprzedzona szczególnie wnikliwą analizą oraz przekonująco uzasadniona i nie stanowi oceny dowolnej, naruszającej granice swobodnej oceny dowodów określonej w art. 233 § 1 k.p.c., na podstawie którego sąd przeprowadzający postępowanie dowodowe ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Określone w tym przepisie granice swobodnej oceny dowodów nie zostały w ocenie Sądu Apelacyjnego w niniejszej sprawie przekroczone.

W każdej sytuacji tego rodzaju, gdy zachodzi wątpliwość co do ważności zawartej umowy o pracę, szczegółowego wyjaśnienia wymaga, czy pomiędzy stronami nastąpiło faktyczne nawiązanie stosunku pracy, rezultatem czego będzie skutek wynikający z systemu prawa ubezpieczeń społecznych w postaci podlegania pracowniczemu ubezpieczeniu społecznemu, czy też zgłoszenie do ubezpieczenia ma charakter fikcyjny, a to z tej przyczyny, że pomimo zawartej umowy o pracę nie nastąpiło nawiązanie stosunku pracy (zob. wyroki Sądu Najwyższego z dnia 6 października 2004 r., I PK 545/03, OSNP 2005 nr 24, poz. 338 oraz z dnia 5 października 2006 r., I UK 120/06, OSNP 2007 nr 19-20, poz. 294). Zaś okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy, zebrany w sprawie materiał dowodowy i na jego podstawie wyciągnięte wnioski, dają podstawy do dokonania ustalenia, że pomiędzy A. P. a (...) Restauracje sp. z o.o. z siedzibą w K. nie nastąpiło nawiązanie stosunku pracy, albowiem nie doszło do rzeczywistego świadczenia przez wnioskodawczynię pracy na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, czyli sytuacja kiedy praca jest wykonywana według przymiotów stosunku pracy zgodnie z wolą pracownika i pracodawcy (art. 22 §1 i §1¹ k.p. i art. 11 k.p.). Z

nawiązaniem rzeczywistego stosunku pracy mamy do czynienia, gdy pracodawca dopuszcza pracownika do pracy, godzi się na świadczenie przez niego pracy i wypłaca mu wynagrodzenie, a pracownik na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem prace świadczy wiedząc, że realizuje obowiązki wynikające ze stosunku pracy. Taka zaś sytuacja nie miała miejsce w przypadku spornego zatrudnienia wnioskodawczyni. Jakkolwiek wnioskodawczyni wykonywała pewne czynności na rzecz (...) Restauracje sp. z o.o., ale nie było to świadczenie przez nią pracy podporządkowanej (także w znaczeniu podporządkowania poleceniom pracodawcy), w charakterze pracownika. Nie można mówić o umowie o pracę, jeżeli w łączącym strony stosunku prawnym brak jest podstawowych elementów charakterystycznych dla stosunku pracy, takich jak osobiste wykonywanie czynności oraz podporządkowanie organizacyjne i służbowe (por. wyroki Sądu Najwyższego: z 4 grudnia 1997 r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 595; z 28 października 1998 r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775, z 26 listopada 1998 r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000 nr 3, poz. 94). W niniejszej sprawie nie tylko świadkowie ale też sama wnioskodawczyni nie była w stanie precyzyjnie określić, w czym wyrażał się pracowniczy charakter jej zatrudnienia. Niejasnym jest jaki był wymiar jej czasu pracy – z jednej strony z umowy o pracę wynikało, że ma ona obowiązek świadczyć pracę w pełnym etacie, a jednocześnie pojawiała się ona w pracy w miarę potrzeby w razie nieobecności innych pracowników, a z menager, która organizowała i nadzorowała funkcjonowanie restauracji kontaktowała się jedynie telefonicznie. Nie miała też jednoznacznie wyznaczonych obowiązków pracowniczych i de facto nie podlegała niczym poleceniom i kontroli. Również pozostałe okoliczności faktyczne rozpoznawanej sprawy wskazują, że pomiędzy wnioskodawczynią a (...) Restauracje sp. z o.o. nie nastąpiło faktyczne nawiązanie stosunku pracy, a jedynie „zatrudnienie” mające pozory wykonywania umowy o pracę, które ma być podstawą do zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i skutkować uniknięciem obowiązkowego objęcia wnioskodawczyni ubezpieczeniem społecznym z tytułu jednocześnie prowadzonej przez nią w okresie spornym pozarolniczej działalności gospodarczej. W szczególności fakt, że wnioskodawczyni nie posiadała żadnych dokumentów ani jakichkolwiek rzeczy związanych z wykonywaną przez 6 lat pracą świadczy o tym, że nie doszło do realizacji umowy o pracę, a jej zawarcie miało charakter pozorny. Przedłożone w apelacji dowody w tym zakresie w postaci wydruków fotografii oraz zapisów na płytach CD – pomijając wątpliwości co do ich wiarygodności, albowiem nie tylko nie wskazują, że zostały wykonane przez wnioskodawczynię, ani tym bardziej, że nastąpiło to w spornym okresie w ramach obowiązków pracowniczych – nie mogły zostać uwzględnione, jako spóźnione (art. 381 k.p.c.). Nic nie stało na przeszkodzie aby wnioskodawczyni przedstawiła te dowody jeszcze w toku postępowania przed Sądem pierwszej instancji, a nie dopiero po zapoznaniu się z uzasadnieniem wyroku sporządzonym przez Sąd Okręgowy, gdzie podkreślano brak jakiegokolwiek dowodów na wykonywanie takiej pracy, choćby w postaci prywatnych notatek. Sprzeczne z zasadami doświadczenia życiowego jest twierdzenie, że dopiero teraz ojciec wnioskodawczyni odnalazł takie „dokumenty”, gdy zważyć, że jak sam twierdził w czasie całego postępowania jest on osobą aktualnie bezdomną, a zatem nie mógł dopiero teraz - bo i gdzie – odnaleźć płyty DVD i zdjęcia na kliszy. Tak też i same zdjęcia potraw – z niezrozumiałych względów potwierdzone przez pełnomocnika wnioskodawczyni „za zgodność z oryginałem”, choć nie wiadomo z jakim to oryginałem – jako powszechnie dostępne na różnych stronach internetowych restauracji i barów, nie mogą stanowić wiarygodnego dowodu na pracę wnioskodawczyni w restauracji jej ojca w oparciu o stosunek pracy.

Za Sądem pierwszej instancji należy też podkreślić, że przez cały okres spornego zatrudnienia wnioskodawczyni nie została zgłoszona do ubezpieczenia społecznego. Co dziwi tym bardziej, że jakkolwiek pracodawca nie opłacał należnych składek na ubezpieczenia społeczne za zatrudnionych w restauracji pracowników, to jednak zawsze dokonywał ich zgłoszenia do tych ubezpieczeń. Dodatkowo zgłoszenie wnioskodawczyni do ubezpieczenia jako pracownika w dacie zawarcia spornej umowy było konieczne, dla osiągnięcia celu, na jaki wskazał sam zainteresowany w postaci uniknięcia objęcia obowiązkowo ubezpieczeniem społecznym z tytułu działalności gospodarczej, którą już wtedy wnioskodawczyni zarejestrowała. Tymczasem zgłoszenie takie (zresztą z jednoczesnym jej wyrejestrowaniem) zostało do ZUS przesłane dopiero w grudniu 2011 r., nie tylko po ustaniu spornego zatrudnienia, ale nawet – co istotne – po wydaniu wobec wnioskodawczyni decyzji z dnia 2 grudnia 2011 r. stwierdzającej, że podlega ona obowiązkowym ubezpieczeniom społecznym jako osoba prowadząca pozarolniczą działalność gospodarczą od dnia 1 kwietnia 2011 r. Także w zeznaniach podatkowych za kolejne lata od 2006 r. wnioskodawczyni nie wskazywała na fakt zawarcia umowy o pracę w firmie ojca oraz osiąganie z tego tytułu przychodów. Dla potwierdzenia twierdzeń wnioskodawczyni nie ma natomiast znaczenia fakt, że W. P. został skazany prawomocnym wyrokiem Sądu Rejonowego dla Krakowa - Krowodrzy w Krakowie z dnia 15 grudnia 2011 r. (do sygn. Akt II K 1009/11/K) za nieodprowadzanie do ZUS należnych

składek za zatrudnionych w (...) Restauracje sp. z o.o. w K. pracowników. Wnioskodawczyni nie występowała w tej sprawie w charakterze pokrzywdzonej, a należności składowe z tytułu jej zatrudniania nie były w tej sprawie objęte aktem oskarżenia. Zresztą zawiadomienie o możliwości popełnienia przestępstwa przez W. P. zostało przez organ rentowy złożone w styczniu 2011 r., kiedy organ ten nie miał nawet wiedzy o zatrudnieniu wnioskodawczyni, albowiem do ubezpieczenia społecznego została ona zgłoszona (i jednocześnie od razu wyrejestrowana) dopiero w grudniu 2011 r.

Trafny jest więc wniosek Sądu pierwszej instancji, że w powyższych okolicznościach, w jakich została zawarta sporna umowa o pracę nie może być mowy o zgodnym zamiarze i woli stron (pracownika i pracodawcy) wykreowania rzeczywistego stosunku pracy. W istocie doszło więc do jedynie formalnego zawarcia pomiędzy wnioskodawczynią a spółką umowy o pracę, która nie być faktycznie wykonywana w reżimie pracowniczym. Jej zamiar był fikcyjny i podyktowany chęcią uzyskania statusu pracownika i wykluczenia z obowiązku objęcia ubezpieczeniem społecznym z tytułu prowadzonej własnej działalności gospodarczej przez wnioskodawczynię. Przepis art. 6 ust. 1 pkt. 1 ustawy z dnia 13 października 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 121 ze zm.), stanowi o obowiązkowym ubezpieczeniu emerytalnym i rentowym pracowników, czyli – stosownie do art. 22 k.p. – osób rzeczywiście zatrudnionych na podstawie umowy o pracę, a nie tych, które tylko umowę o pracę „formalnie zawarły”. Tak więc zawarcie umowy o pracę, bez zamiaru jej świadczenia w ramach stosunku pracy, nie wywołuje skutku objętego zamiarem stron (uzyskania tytułu do ubezpieczenia społecznego), gdyż warunkiem tego jest istnienie i rzeczywiste wykonywanie pracy w ramach reżimu pracowniczego. Zamiar nawiązania stosunku ubezpieczenia społecznego, bez rzeczywistego wykonywania umowy o pracę, świadczy o fikcyjności zgłoszenia do pracowniczego ubezpieczenia społecznego. A w sytuacji, w której stronom umowy o pracę przyświeca jedynie intencja włączenia do ubezpieczenia społecznego pod pozorem zatrudnienia bez jego rzeczywistego wykonywania (art. 83 § 1 k.c. w związku z art. 300 k.p.) zawarcie umowy o pracę nie może rodzić skutków prawnych i stanowić podstawy do uznania, że osoba, która zawarła taką umowę podlega ubezpieczeniu społecznemu pracowników.

Mając powyższe na uwadze, Sąd Apelacyjny w oparciu o wymienione przepisy prawa materialnego i na podstawie art. 385 k.p.c. orzekł jak w sentencji. Zaś o kosztach postępowania apelacyjnego orzeczono na zasadzie art. 98 § 1 i 3 k.p.c. oraz § 12 ust. 1 pkt 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).

SSA Marta Fidzińska –Juszczak SSA Monika Kowalska SSO del. Krzysztof Hejosz