

## UZASADNIENIE

Decyzją z dnia 19 lipca 2018 r. – Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. stwierdził, że A. P. (1) jako pracownik u płatnika składek F..com F. K. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 7 kwietnia 2016 r.

W uzasadnieniu decyzji ZUS podniósł, że decyzją z 25.03.2015 r. nr (...) Oddział stwierdził, że A. P. (1) jako pracownik u płatnika składek (...).C. F. K. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.09.2012 r. Od decyzji tej F. K. (1) i A. P. (1) wnieśli odwołanie do sądu. Na etapie wydania zaskarżonej decyzji postępowanie odwoławcze nie zostało jeszcze zakończone.

W trakcie rozpatrywania sprawy przez sąd A. P. (1) złożyła wniosek o wypłatę zasiłku chorobowego od 11.12.2017 r. do 15.03.2018r.

Oddział ustalił, że płatnik składek złożył za A. P. (1) imienne raporty miesięczne, w których do 06.04.2016 r. wykazał zasiłek macierzyński, a od 07.04.2016 r. do 07.11.2017 r. rozliczył składki na ubezpieczenia społeczne od podstaw wymiaru: w 04/2016 r. w wysokości 3200,00 zł, od 05/2016 r. do (...), od 11/2016 do 10/2017 po 4000, 00 zł miesięcznie, (...) -3600,00 zł.

Płatnik składek w imiennych raportach miesięcznych o wypłaconych świadczeniach i przerwach w opłacaniu składek wykazał za okres od 19.10.2016 r. do 21.10.2016 r. - zasiłek opiekuńczy, od 08.11.2017 r. do 10.12.2017 r. kod świadczenia/przerwy - wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy finansowane ze środków pracodawcy, a za okres od 11.12.2017 r. do 07.03.2018 r. - zasiłek chorobowy, od 08.03.2018 r. do 30.06.2018 r. - zasiłek macierzyński.

Z zapisów zarejestrowanych w systemie informatycznym ZUS wynika ponadto, że A. P. (1) jest zgłoszona jako pracownik w ramach pełnego etatu u innego płatnika składek.

Oddział powziął wątpliwość, czy A. P. (1) faktycznie podjęła wykonywanie pracy po zakończeniu urlopu macierzyńskiego tj. od 07.04.2016 r. u płatnika składek (...).C. F. K. (1) i przeprowadził w dniach 28.03.2018 r. - 04.04.2018r. postępowanie kontrolne w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

Oddział wszczął postępowanie administracyjne w związku ze zgłoszeniem A. P. (1) do obowiązkowych ubezpieczeń społecznych w charakterze pracownika przez płatnika składek (...).C. F. K. (1). O fakcie tym strony postępowania zostały poinformowane pismem z dnia 20 kwietnia 2018 r.

Podczas kontroli zostały przedłożone dokumenty związane z zatrudnieniem A. P. (1). Przedłożono między innymi: umowę o pracę z dnia 1.06.2002r., porozumienie z dnia 01.09.2012r., aneks z dnia 1.09.2014 do umowy o pracę, porozumienie z 1.10.2014r. zmieniające umowę o pracę, zakres czynności pracownika z 1.10.2014r., orzeczenie lekarskie o braku przeciwwskazań do pracy, wnioski o udzielenie urlopu macierzyńskiego i urlopu, listy płac.

Z umowy o pracę z dnia 1.06.2012 r. wynika, że A. P. (1) została zatrudniona przez Pana F. K. (1) na czas nieokreślony od dnia 1.09.2012r. na stanowisku starszego korektora tekstów, w ramach 1/2 etatu, za wynagrodzeniem 1200, 00 zł brutto miesięcznie.

Następnie w dniu 1.09.2012r. zawarto porozumienie, z którego wynika, że A. P. (1) miała wykonywać obowiązki wynikające z zawartej umowy o pracę w formie telepracy - tj. w miejscu zamieszkania lub dowolnym miejscu, w którym będzie się aktualnie znajdować z wykorzystaniem środków komunikacji elektronicznej.

W dniu 1.09.2014r. został zawarty aneks do umowy o pracę, zgodnie z którym od 01.09.2014r. A. P. (1) powierzone zostało stanowisko specjalisty ds. marketingu. Zmianie uległo również wynagrodzenie za pracę na kwotę 2300, 00 zł brutto. Pozostałe warunki pracy pozostały bez zmian.

Kolejnym aneksem zmieniono rodzaj umówionej pracy na stanowisko menadżera, a ponadto wymiar czasu pracy na 3/4 etatu i wynagrodzenie na kwotę 4000, 00 zł brutto.

Podczas kontroli wyjaśnienia w sprawie złożył F. K. (1). Wyjaśnił, że A. P. (1) została zatrudniona na podstawie umowy o pracę zawartej na czas nieokreślony od 01.09.2012 r. na stanowisku starszy korektor tekstów w wymiarze 1/2 etatu z wynagrodzeniem 1200,00 zł brutto.

F. K. (1) wskazał również, że od 01.09.2014 r. A. P. (1) zatrudniona na stanowisku specjalisty ds. marketingu z wynagrodzeniem 2300,00 zł brutto miesięcznie, a od 01.10.2014 r. na stanowisku menadżera w wymiarze 3/4 etatu z wynagrodzeniem 4000,00 zł brutto miesięcznie.

Wyjaśnił ponadto, że po powrocie z urlopu macierzyńskiego tj. od 07.04.2016 r. A. P. (1) realizowała pracę na tym samym stanowisku i z tym samym zakresem obowiązków.

Z zakresu obowiązków z dnia 1.10.2014r. wynika, że do obowiązków Pani A. P. (1) należało: zdalne administrowanie i zarządzanie serwisami i witrynami www należącymi do firmy (...).C. oraz do klientów firmy, a w szczególności sprawdzanie poprawności zamówień, zarządzanie zamówieniami, zarządzanie pocztą email w imieniu pracodawcy, zarządzanie listą produktów według wytycznych pracodawcy, prowadzenie korespondencji w imieniu pracodawcy, samodzielne wyszukiwanie materiałów w Internecie i przygotowywanie treści na potrzeby blogów.

Jak wskazał F. K. (1) po powrocie z urlopu macierzyńskiego nie były sporządzane aneksy do umowy o pracę, jak również nie został sporządzony nowy zakres obowiązków. F. K. (1) wyjaśnił, że przedmiotem pracy A. P. (1) po zakończeniu urlopu macierzyńskiego było zarządzanie firmą.

Wyjaśnił ponadto, że wynagrodzenie A. P. (1) po powrocie do pracy po urlopie macierzyńskim nie uległo zmianie i wynosiło 4000,00 zł brutto miesięcznie. Wynagrodzenie za pracę A. P. (1) otrzymywała w gotówce, za pokwitowaniem na liście płac. F. K. (1) wskazał, że praca A. P. (1) była nadzorowana w taki sam sposób jak przed urlopem macierzyńskim (osobiście i za pośrednictwem środków teleinformatycznych). Ponadto zeznał, że nie posiada dowodów świadczenia pracy przez A. P. (1) od 07.04.2016 r. Wyjaśnił, że w chwili obecnej jest w sporze sądowym z ZUS i wszelkie dowody świadczenia pracy przez A. P. (1) znajdują się w aktach sądowych. Ostatnia rozprawa odbyła się w ubiegłym roku.

Pan F. K. (1) wskazał również, że podczas nieobecności w pracy A. P. (1) nikt nie został zatrudniony na zastępstwo i nikt nie wykonuje obowiązków jej powierzonych.

Z wyjaśnień F. K. (1) wynika również, że sytuacja finansowa firmy w latach 2016-2017 była dobra, a od momentu przedłożenia przez A. P. (1) zwolnienia lekarskiego firma nie przynosi dochodów.

W oparciu o zebrany w sprawie materiał dowodowy ZUS stwierdził, że A. P. (1) od dnia zakończenia urlopu macierzyńskiego tj. 07.04.2016r. nie wykonywała pracy na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...).C. F. K. (1), a zatem nie podlega ubezpieczeniom społecznym również od dnia 07.04.2016 r.

W ocenie organu rentowego trakcie kontroli nie zostały przedłożone żadne dowody potwierdzające, że po dniu 06.04.2016 r. A. P. (1) faktycznie podjęła wykonywanie pracy na podstawie umowy o pracę w firmie (...).C. F. K. (1). Podczas nieobecności A. P. (1) nikt nie został zatrudniony na zastępstwo i nikt nie wykonuje obowiązków jej powierzonych, pomimo, że F. K. (1) wskazywał, że od momentu przedłożenia przez A. P. (1) zwolnienia lekarskiego firma nie przynosi dochodów. A. P. (1) jest jedynym pracownikiem zgłoszonym do ubezpieczeń społecznych w firmie (...).

Oddział wskazał, że zgodnie z art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 ustawy z 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, o powstaniu obowiązku ubezpieczeń społecznych w przypadku pracownika, nie decyduje zawarcie umowy o pracę, czy nawet otrzymywanie z tego tytułu wynagrodzenia ale faktyczne wykonywanie pracy. Wobec tego brak podstaw do objęcia A. P. (1) tym ubezpieczeniem.

/decyzja – k. 111 – 115 akt ZUS/

Płatnik składek F. K. (1) złożył odwołanie od w/w decyzji i wniósł o jej zmianę.

Zaskarżonej decyzji zarzucił:

1. błąd w ustaleniach faktycznych polegający na przyjęciu, iż umowa o pracę między A. P. (1) a F. K. (1) została zawarta dla pozorów, mimo iż A. P. (1) wykonywała faktycznie pracę na rzecz F. K. (1) w rozumieniu art. 22 § 1 Kodeksu pracy, tj. - pracując w firmie (...)com na niepełny etat - wykonywała określony rodzaj pracy, na rzecz pracodawcy F. K. (1), w sposób ściśle przez niego wytyczony i pod jego bezpośrednim kierownictwem. Obowiązki pełniła w formie powszechnej dziś formy - pracy zdalnej, ponieważ głównym polem działania był internet oraz social media. Efekty pracy przekazywała i omawiała bezpośrednio z pracodawcą podczas codziennych spotkań.

2. dowolną i wybiórczą ocenę zebranego materiału dowodowego, w efekcie czego przyjęto, iż F. K. (1) nie posiada dowodów świadczenia pracy przez A. P. (1), pomimo iż w protokole z przesłuchania z dnia 28 marca 2018 r. wyraźnie stwierdza, iż takie dowody istnieją, tylko znajdują się w aktach sprawy prowadzonej przed Sądem, a także wyjaśnił, na czym polegała praca świadczona przez Ubezpieczoną oraz w jakim charakterze została ona zatrudniona, nadto nie został pouczonej o konieczności przedstawienia bieżących dowodów świadczących o faktycznym wykonywaniu pracy przez ubezpieczoną;

3. naruszenie zasady udzielania informacji, zgodnie z którą obowiązkiem Organu jest należyte i wyczerpujące informowanie stron o okolicznościach faktycznych i prawnych, które mogą mieć wpływ na ustalenie ich praw będących przedmiotem postępowania, oraz czuwanie nad tym, aby strony i inne osoby uczestniczące w postępowaniu nie poniosły szkody z powodu niezajomości prawa - poprzez nie poinformowanie płatnika składek, a przede wszystkim ubezpieczonej, o konieczności przedstawienia dowodów pracy A. P. innych niż te przekazane przez F. K. w czasie kontroli dokumenty związane z zatrudnieniem - pod rygorem wydania przez ZUS negatywnej decyzji ubezpieczeniowej;

4. naruszenie zasady prawdy obiektywnej, zgodnie z którą Organ ma obowiązek z urzędu podejmować wszelkie czynności niezbędne do dokładnego wyjaśnienia stanu faktycznego oraz do załatwienia sprawy, mając na względzie słuszny interes obywatela - poprzez zaniechanie podjęcia z urzędu czynności mających na celu zgromadzenie dowodów świadczących o faktycznym wykonywaniu pracy przez A. P..

Mając powyższe na uwadze odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji przez stwierdzenie, że A. P. (1), jako pracownik u płatnika składek F..com F. K. (1), podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu, począwszy od 7 kwietnia 2016 r.

/odwołanie – k. 3- 8/

W odpowiedzi na odwołanie Zakład Ubezpieczeń Społecznych I Oddział w Ł. wniósł o jego oddalenie, podtrzymując argumentację przedstawioną w zaskarżonej decyzji.

/odpowiedź na odwołanie – k. 10-11/

Zainteresowana A. P. (1) przyłączyła się do stanowiska wnioskodawcy.

/stanowisko zainteresowanej z dnia 23 listopada 2018 r. 00:01:39 -00:04:11/

Na rozprawie w dniu 11 stycznia 2019 r. poprzedzającej wydanie wyroku wnioskodawca poparł odwołanie, pełnomocnik zainteresowanej przyłączył się do odwołania i wniósł o zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych. Pełnomocnik organu rentowego wniósł o oddalenie odwołania i zasądzenie kosztów zastępstwa procesowego według norm przepisanych.

/stanowiska stron z dnia 11 stycznia 2019 r. – 00:32:59 – 00:50:54 płyta CD – k. 368/

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

A. P. (1) posiada wykształcenie wyższe. Ukończyła pedagogikę na Uniwersytecie (...) w 2007 r. i uzyskała tytułu magistra.

/kwestionariusz osobowy, dyplom w aktach osobowych koperta k. 264/

Wnioskodawca F. K. (1) prowadzi działalność gospodarczą pod nazwą „F..com F. K. (1)” z siedzibą w Ł. od 1 maja 2007 r. Przedmiotem działalności płatnika jest m.in. reklama, działalność fotograficzna, działalność agencji reklamowych. Firma zajmuje się realizacjami internetowymi, prowadzeniem blogów, sprzedając kanapek, sprzedając płytek ceglanych, zarządzaniem marketingiem – była to obsługa internetowa.

/zaświadczenie o wpisie do ewidencji działalności gospodarczej – k. 110 akt ZUS zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269/

Ponadto wnioskodawca jednocześnie jest zatrudniony w oparciu o umowę o pracę od kwietnia 2014 r. i jest właścicielem spółki. Pracuje w godzinach 8.00 -16.30.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami k protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269/

A. P. (1) jest zatrudniona w Przedszkolu Miejskim Nr 202 w Ł. od 1 września 2010 r. na czas nieokreślony w pełnym wymiarze czasu pracy jako nauczyciel.

/bezsporne kwestionariusz osobowy w aktach osobowych koperta k. 264, zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368/

Ubezpieczona A. P. (1) zawarła z firmą (...).com F. K. (1) w dniu 1 czerwca 2012 r. umowę nazwaną umową o pracę na czas nieokreślony od 1 września 2012 r. na stanowisku starszego korektora tekstu w wymiarze 1/2 etatu z wynagrodzeniem 1.200,00 zł brutto miesięcznie. Określono termin rozpoczęcia pracy na dzień 1 września 2012 r. Miejsce wykonywania pracy określono: Ł., ul. (...).

/umowa o pracę – k. 83 akt ZUS oraz w aktach osobowych koperta k. 264 /

W dniu 1 września 2012 r. A. P. (1) zwana pracownikiem zawarła z płatnikiem składek zwanym pracodawcą porozumienie o wykonywaniu pracy w formie telepracy. Zgodnie z treścią porozumienia strony postanowiły, że pracownik będzie wykonywał obowiązki wynikające z umowy o pracę zawartej w dniu 1 czerwca 2012 r. w formie telepracy, to jest w miejscu zamieszkania pracownika lub w dowolnym miejscu, w którym telepracownik będzie się aktualnie znajdował z wykorzystaniem komunikacji elektronicznej w rozumieniu przepisów o świadczeniu usług drogą elektroniczną.

/porozumienie – k. 80- 82 akt ZUS oraz w aktach osobowych koperta k. 264 /

Na mocy aneksu do umowy nazwanej umową o pracę z dniem 1 września 2014 r. F. K. (1) powierzył ubezpieczonej A. P. (1) stanowisko specjalisty ds. marketingu oraz przyznał ubezpieczonej wynagrodzenie w wysokości 2.300 zł miesięcznie brutto. Pozostałe warunki umowy o pracę pozostały bez zmian.

/aneks – k. 79 akt ZUS, oraz w aktach osobowych koperta k. 264 /

Na mocy porozumienia zmieniającego umowę nazwaną umową o pracę z dnia 1 października 2014 r. F. K. (1) powierzył ubezpieczonej stanowisko menadżera, przyznał ubezpieczonej wynagrodzenie w wysokości 4.000,00 zł brutto miesięcznie oraz zwiększył wymiar czasu ubezpieczonej z 1/2 etatu na 3/4 etatu.

/porozumienie zmieniające – k. 78 akt ZUS, oraz w aktach osobowych koperta k. 264 /

Ubezpieczona na stanowisku menadżera otrzymała zakres obowiązków w formie pisemnej. Do jej obowiązków miało należeć: zdalne administrowanie i zarządzanie serwisami i witrynami www należącymi do F..com oraz do klientów F..com: w szczególności sprawdzanie poprawności zamówień, zarządzanie zamówieniami, zarządzanie pocztą e-mail w imieniu pracodawcy, zarządzanie listą produktów oraz artykułów według wytycznych pracodawcy, prowadzenie korespondencji w imieniu pracodawcy, samodzielne wyszukiwanie materiałów w internecie i przygotowywanie treści na potrzeby blogów i serwisów www.

Nadto ubezpieczona otrzymała zakres uprawnień i odpowiedzialności, do których miało należeć:

- logowanie do systemu bankowości elektronicznej,
- logowanie do systemów płatności elektronicznych,
- logowanie do innych usług internetowych w imieniu F..com,
- zarządzanie pocztą i kontami email pracodawcy.

/zakres czynności pracownika – k. 76 – 77 akt ZUS, oraz w aktach osobowych koperta k. 264/

Wnioskodawca utworzył dokumentację pracowniczą ubezpieczonej, w której m.in. znalazły się następujące dokumenty: umowa o pracę, aneks, porozumienie, zakres obowiązków, zaświadczenie lekarskie, karta szkolenia wstępnego BHP, kwestionariusz osobowy, dyplom, informacje dla pracownika, oświadczenia pracownika.

/ dokumentacja osobowa w aktach osobowych koperta k. 264/

Ubezpieczona mieszka razem z płatnikiem mają trójkę dzieci, które ww. urodziła w okresie zatrudnienia u wnioskodawcy.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:38:31 – 00:52:48 płyta CD k. 269, /

Po powrocie z urlopu macierzyńskiego, po urodzeniu drugiego dziecka tj. od 07.04.2016 r. A. P. (1) miała realizować pracę na tym samym stanowisku (menagera) i z tym samym zakresem obowiązków. Po powrocie z urlopu macierzyńskiego nie były sporządzane aneksy do umowy o pracę, jak również nie został sporządzony nowy zakres obowiązków.

/ zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k.

269, wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS /

Wracając ze wskazanego urlopu wnioskodawczyni przedłożyła aktualne zaświadczenie o zdolności do pracy na stanowisku menagera z dnia 7.04. 2016 r.

/zaświadczenie lekarskie – k. 74 akt ZUS, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, /

Wnioskodawczyni nie odbyła szkolenia BHP.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269/

Za okres po powrocie z urlopu macierzyńskiego płatnik przedłożył następującą dokumentację pracowniczą dotyczącą A. P.: skierowanie na badania lekarskie, wniosek o udzielenie urlopu macierzyńskiego i rodzicielskiego z dnia 21.03 2018 r. informację o dochodach oraz pobranych zaliczkach na podatek dochodowy w roku 2016 i 2017 r.

/dokumentacja k. 73, 75, 47 – 50 akt ZUS dokumentacja osobowa w aktach osobowych koperta k. 264/

Płatnik składek sporządził też dla ubezpieczonej listy płac.

/ listy płac k. 51- 71 akt ZUS oraz 221 -262/.

Przedmiotem pracy A. P. (1) po zakończeniu urlopu macierzyńskiego miało być zarządzanie firmą. Ubezpieczona miała być odpowiedzialna za koordynowanie zadań i zleceń. Jej obowiązki były uzależnione od bieżących zleceń. Zainteresowana zajmowała się projektem zamówkanapki.pl (...) się z klientami. Wysyłała oferty mailowe. Była odpowiedzialna za kontakt z piekarnią. Obsługiwała projekt ceglane.pl, który miał na celu promowanie płytek ceglanych. Był to rodzaj bloga, na którym wnioskodawca reklamował cegielnię. Ubezpieczona była odpowiedzialna za wyszukiwanie produktów – zdjęć na ten blog. Miała kontakt z architektami w celu uzyskania zgody na wykorzystanie zdjęć, miała pisać również artykuły. Zainteresowana miała być też odpowiedzialna za marketing firmy (...). Miała przygotowywać materiały dla tej firmy wyszukiwać inspiracje i tworzyć ich bazę oraz materiały tekstowe. Była odpowiedzialna za przygotowanie tekstów umieszczanych na profilu F. – F. plakatach i billboardach. Miała koordynować zadania, tworzyć harmonogram działań i terminów.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269 zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:38:31 – 00:52:48 płyta CD k. 269, wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS. oraz wykaz artykułów na blogu ceglane.pl, wykaz artykułów branżowych ceglane.pl, historia korespondencji za pośrednictwem komunikatora M. dot. zgody autorów zdjęć przedstawiających aranżację wnętrza z użyciem cegły w celu ich publikacji na blogu ceglane.pl, historia korespondencji e-mail w przedmiocie przyjmowania, realizacji oraz koordynacji zamówień na kanapki składanych przez klientów za pośrednictwem strony internetowej zamowkanapki.pl, - k. 31- 104 /

W spornym okresie tj. od 07.04.2016 r. zainteresowana prace świadczone dla firmy miała wykonywać w domu zdalnie na firmowym sprzęcie. Czas świadczenia pracy miał być uzależniony od pracy w przedszkolu i realizowany zgodnie z porozumieniem zawartym w dniu 1 września 2012 r. co do wykonywania umowy o pracę w formie telepracy. Zainteresowana nie podpisywała listy obecności.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368 wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS/

W Praca A. P. (1) miała być nadzorowana przez wnioskodawcę w taki sam sposób jak przed urlopem macierzyńskim.

/ wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS/

Wynagrodzenie A. P. (1) po powrocie do pracy po urlopie macierzyńskim nie uległo zmianie i wynosiło 4000,00 zł brutto miesięcznie. Wynagrodzenie za pracę A. P. (1) otrzymywała w gotówce, za pokwitowaniem na liście płac.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368, wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS /

Organ rentowy przeprowadził w dniach 28.03.2018 r. - 04.04.2018r. u płatnika składek (...)C. F. K. (1) postępowanie kontrolne w zakresie prawidłowości i rzetelności obliczania składek na ubezpieczenia społeczne oraz innych składek, do których pobierania zobowiązany jest Zakład oraz zgłoszenia do ubezpieczeń społecznych i ubezpieczenia zdrowotnego.

/protokół kontroli k. 13 -14 akt ZUS/

W postępowaniu wyjaśniającym prowadzonym w sprawie przed organem rentowym wnioskodawca zeznał, że nie posiada dowodów świadczenia pracy przez A. P. (1) od 07.04.2016 r. Wskazał na spór sądowy z ZUS i na przekazanie tych dowodów do akt sądowych w już toczącej się sprawie dotyczącej podlegania ubezpieczeniu za okres wcześniejszy.

/ wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS/.

W czasie wskazanego postępowania wyjaśniającego ani wnioskodawca ani A. P. (1) nie składali wniosków dowodowych.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368/.

Płatnik składek złożył za A. P. (1) imienne raporty miesięczne, w których do 06.04.2016 r. wykazał zasiłek macierzyński, a od 07.04.2016 r. do 07.11.2017 r. rozliczył składki na ubezpieczenia społeczne od podstaw wymiaru: w 04/2016 r. w wysokości 3200,00 zł, od 05/2016 r. do (...), od 11/2016 do 10/2017 po 4000, 00 zł miesięcznie, (...) -3600,00 zł.

/ bezsporne, wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS/

Płatnik składek w imiennych raportach miesięcznych o wypłaconych świadczeniach i przerwach w opłacaniu składek wykazał za okres od 19.10.2016 r. do 21.10.2016 r. - zasiłek opiekuńczy, od 08.11.2017 r. do 10.12.2017 r. kod świadczenia/przerwy - wynagrodzenie za czas niezdolności do pracy finansowane ze środków pracodawcy, a za okres od 11.12.2017 r. do 07.03.2018 r. - zasiłek chorobowy, od 08.03.2018 r. do 30.06.2018 r. - zasiłek macierzyński.

/ bezsporne/.

Ubezpieczona nie pracuje od listopada 2017 r. W chwili obecnej jest na urlopie rodzicielskim. Trzecie dziecko urodziła 8 marca 2018 r. Od października 2018 r. leczy się na zapalenie tarczycy.

/ zeznania ubezpieczonej protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:26:56 -00:32:36 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:38:31 – 00:52:48 płyta CD k. 269, dokumentacja medyczna k. 193-208, 288- 296 v. , k .288-289, k 295 – 346, k. 350, k. 359, k. 365 /

Podczas nieobecności w pracy A. P. (1) w okresie niezdolności do pracy z powodu choroby przypadających w okresach ciąży jak i w okresach pozostawania na urloпах macierzyńskich nikt nie został zatrudniony na zastępstwo i nikt nie wykonywał obowiązków jej powierzonych. Także w spornym okresie - w czasie nieobecności od listopada 2017 r. związanej z faktem sprawowania opieki nad dzieckiem a następnie w okresie niezdolności do pracy i w okresie urlopu macierzyńskiego do 30.06.2018 r. nikt nie został zatrudniony w jej miejsce.

/wyjaśnienia wnioskodawcy w protokole przesłuchania przed organem rentowym z dnia 28.03.2018 r. k. 16-17 akt ZUS, zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, /

Firma wnioskodawcy jest nierentowna. Wnioskodawca zakończył współpracę z firmą (...) w grudniu 2017 r. z uwagi na nieporozumienia w kwestiach finansowych, zarówno kanapki jak i płytki ceglane nie przynoszą dochodu.

/zeznania wnioskodawcy protokół z rozprawy z dnia 11 stycznia 2019 r. 00:06:11 -00:26:56 płyta CD k. 368 w związku z informacyjnymi wyjaśnieniami protokół z rozprawy z dnia 23 listopada 2018 r. 00:05:07 – 00:38:31 płyta CD k. 269, /

W roku 2016 firma wnioskodawcy wykazała stratę – 9.495,95 zł w 2017 r. dochód 11.411,51 zł. w 2018 r. dochód 6,069,87 zł

/ roczne zestawienie dochodów k. 282 – 285 oraz k. 209 -220 deklaracje PIT 4R za lata 2016-2017 potwierdzenia wykonania przelewów zaliczek na podatek dochodowy k. 20- 46 akt ZUS/

Decyzją z 25.03.2015 r. nr (...) ZUS stwierdził, że A. P. (1) jako pracownik u płatnika składek (...).C. F. K. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od 01.09.2012 r.

/ bezsporne/

Wyrokiem z dnia 23 października 2017 roku Sąd Okręgowy w Łodzi VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił odwołania F. K. (1) i A. P. (1) od przedmiotowej decyzji.

/ bezsporne/

Wyrokiem z dnia 29 listopada 2018 r. w sprawie III AUa 21/18 Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację F. K. (1) i A. P. (1) od wskazanego wyżej wyroku.

/notatka urzędowa k. 362/

### **Sąd Okręgowy w Łodzi dokonał następującej oceny dowodów:**

Powyższy stan faktyczny Sąd ustalił na podstawie zgromadzonych dowodów w postaci dokumentów m.in. akt osobowych ubezpieczonej, dokumentacji medycznej zainteresowanej, akt rentowych ZUS, dokumentacji finansowej płatnika składek.



Sąd jedynie częściowo dał wiarę zeznaniom wnioskodawcy F. K. (1) oraz ubezpieczonej A. P. (1) w zakresie w jakim posłużyły do poczynienia ustaleń.

Oceniając zebrany w sprawie materiał dowodowy Sąd nie dał wiary zeznaniom ubezpieczonej A. P. (1) oraz wnioskodawcy F. K. (1), w części w której wskazywali na realność zawartej pomiędzy nimi umowy o pracę oraz faktycznego świadczenia pracy przez zainteresowaną w ramach tej umowy – w ramach pracowniczego podporządkowania. W ocenie Sądu, w świetle zgromadzonego w postępowaniu materiału dowodowego, brak jest podstaw do przyjęcia, iż stosunek pracy także po powrocie ubezpieczonej z urlopu macierzyńskiego tj. od 07.04.2016 r. na podstawie zawartej umowy faktycznie był realizowany. Przeciwno prawdziwości zeznań stron, zdaniem Sądu, ustalone okoliczności faktyczne.

Przede wszystkim wskazać należy, iż wyrokiem z dnia 29 listopada 2018 r. w sprawie III AUa 21/18 Sąd Apelacyjny w Łodzi III Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych oddalił apelację F. K. (1) i A. P. (1) od wyroku Sądu Okręgowego w Łodzi VIII Wydział Pracy i Ubezpieczeń Społecznych którym oddalono odwołania ww. od decyzji ZUS z 25.03.2015 r. stwierdzającej, że A. P. (1) jako pracownik u płatnika składek (...).C. F. K. (1) nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym: emerytalnemu, rentowemu, chorobowemu i wypadkowemu od 01.09.2012 r. tj w okresie poprzedzającym okres objęty zaskarżoną decyzją w niniejszej sprawie. Tym samym na tym etapie postępowania poza sporem pozostaje, iż do chwili powrotu z urlopu macierzyńskiego tj. do dnia 07.04.2016 r. A. P. (1) nie wykonywała pracy u wnioskodawcy na warunkach stosunku pracy –pracy podporządkowanej.

Jest to o tyle znamienne, gdyż w ocenie Sądu Okręgowego z materiału dowodowego zgromadzonego w niniejszym postępowaniu ocenionego logicznie wynika, iż w zasadzie sposób wykonywania pracy przez A. P. (1) w spornym okresie nie uległ zmianie. Tym samym i w rozpatrywanym okresie od dnia 07.04.2016 r. brak było podstaw do uznania, że umowa o pracę była przez wnioskodawcę i zainteresowaną realizowana, choć niewątpliwie A. P. (3) pewne czynności na rzecz płatnika wykonywała.

Dochodząc do powyższych wniosków Sąd nie dał wiary zeznaniom wnioskodawcy i zainteresowanej w zakresie w jakim twierdzili, iż A. P. wykonywała pracę podporządkowaną zarówno co do czasu jak i zleczonych ubezpieczonej zadań. Ww. zeznali, iż ubezpieczona miała świadczyć pracę w godzinach 9-11 potem 21- 23 ewentualnie 15-18 potem 23-24 – ok. 5 godzin dziennie (choć etat wynosił  $\frac{3}{4}$ ) w zależności od zajęć w przedszkolu zgodnie, z harmonogramem ustalonym co tydzień z wnioskodawcą, nadto miała być na bieżąco kontrolowana z wykonywanych zadań. Skarżący podkreślił zeznając w procesie, iż po powrocie z urlopu macierzyńskiego zmienił sposób organizacji pracy A. P. jako pracownika, miał wyznaczać jej godziny pracy oraz poszczególne czynności do wykonania, które miał na bieżąco codziennie rozliczać osobiście lub przez telefon. Niemniej jednak nie należy tracić z pola widzenia, iż na taki sposób kontroli wykonywania pracy wnioskodawca nie wskazywał w toku postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym, podkreślając tożsamość warunków zatrudnienia przed okresem powrotu do pracy oraz po urlopie macierzyńskim. Wówczas nie wskazywał na żadną zmianę organizacyjną. Z tych też względów Sąd uznał, iż wyjaśnienia składane w procesie przez stronę powodową w tym przedmiocie były nakierowane na osiągnięcie określonych skutków procesowych. Wyżej wymienieni składając informacyjne wyjaśnienia byli świadomi negatywnego rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego z października 2017 a składając ostateczne zeznania, znali już rozstrzygnięcie Sądu Apelacyjnego z listopada 2018 r. dlatego podnosili i akcentowali treści dla siebie korzystne a mające świadczyć o faktycznym sposobie wykonywania pracy na warunkach określonych w art. 22 kp. Nie robili tego na etapie postępowania wyjaśniającego przed organem rentowym. Zaniechania jakiegokolwiek postępowania dowodowego czy złożenia wyjaśnień tym przedmiocie, w ocenie Sądu nie usprawiedliwia w żaden sposób sytuacja rodzinna w jakiej wnioskodawca i ubezpieczona się znaleźli a mianowicie niedawny fakt narodzin trzeciego dziecka i emocje z tym związane. Gdyby bowiem de facto cokolwiek zmieniło się w sposobie realizacji zawartej przez strony umowy nazwanej umową o pracę, znalazłoby to choć minimalne odzwierciedlenie w złożonych przez wnioskodawcę wyjaśnieniach. Tym czasem fakt ten nie miał miejsca, choć zapadł już nieprawomocny wyrok z października 2017 r. i strony mogły faktycznie pod jego wpływem zmienić sposób wykonywania obowiązków. Fakt, iż strony nie wskazały na zmiany organizacyjne co do sposobu wykonywania pracy przez zainteresowaną już przed organem rentowym przekonuje Sąd, iż ich zeznania

złożone w tej materii w procesie są niewiarygodne a ubezpieczona de facto nie była rozliczana z pracy i nie miała ustalonych godzin pracy podobnie jak w okresie przed wykorzystaniem urlopu macierzyńskiego.

Bez wpływu na powyższą ocenę pozostają materiały dowodowe przedłożone w toku postępowania w postaci wykazu artykułów na blogu ceglane.pl, wykazu artykułów branżowych ceglane.pl, historia korespondencji za pośrednictwem komunikatora M. dot. zgody autorów zdjęć przedstawiających aranżację wnętrz z użyciem cegły w celu ich publikacji na blogu ceglane.pl, historia korespondencji e-mail w przedmiocie przyjmowania, realizacji oraz koordynacji zamówień na kanapki składanych przez klientów za pośrednictwem strony internetowej zamowkanapki.pl, opracowania, materiały, hasła reklamowe/motywacyjne, stworzone na potrzeby usługi marketingowej na rzecz kontrahenta (...) Sp.z o.o., posty umieszczone na stronie F. F. prowadzonej na portalu społecznościowym F., materiały promocyjno-marketingowe oraz informacyjne kontrahenta płatnia składek (...) Sp. z o.o. wykaz wiadomości e-mail. - k. 31-186. Należy zwrócić uwagę, że część materiałów to wydruki i brak dowodu, że to akurat zainteresowana była ich autorem.

W pierwszej kolejności wskazać należy, iż żadne dodatkowe dowody istotne dla rozstrzygnięcia nie zostały złożone na etapie wyjaśnień przed organem rentowym. Wnioskodawca wskazał wówczas wyraźnie, iż nie ma żadnych nowych dowodów wskazujących na fakt wykonywania pracy przez ubezpieczoną po dniu 07.04.2016 r. a to czym dysponuje jest organowi rentowemu znane bowiem zostało złożone we wcześniej toczącym się procesie. Tym samym wątpliwa jest wiarygodność wskazanych dokumentów.

Odnosząc się zaś do ich treści, zdaniem Sądu podkreślić należy, że miały one przede wszystkim potwierdzić fakt wykonania pracy przez zainteresowaną na warunkach umowy o pracę w spornym okresie. Tymczasem wobec spójnych zeznań ubezpieczonej oraz płatnika korespondujących z dokumentacją mailową oraz historia korespondencji za pośrednictwem komunikatora M. wygenerowaną z danymi A. P. uznać należało, iż co najwyżej ubezpieczona faktycznie ją wygenerowała. Niemniej jednak okoliczność ta nie dowodzi zgłoszonej przez stronę powodową tezy. W oparciu samą korespondencją mailową nie sposób bowiem wnioskować, iż ubezpieczona była rozliczana przez pracodawcę z wykonywanej pracy i kontrolowana co do jej wymiaru –  $\frac{3}{4}$  etatu i czasu wykonania poszczególnych czynności. W ocenie Sądu uznać również należy też, iż ubezpieczona jest autorem artykułów opatrzonych jej nazwiskiem na blogu ceglane.pl (...) i ten fakt nie przesądza okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia tj wykonywania pracy w warunkach pracowniczego podporządkowania.

Co do zaś opracowań, materiałów, haseł reklamowych/motywacyjnych, stworzonych na potrzeby usługi marketingowej na rzecz kontrahenta (...) Sp.z o.o., wskazać należy iż wątpliwym jest, iż ubezpieczona jest ich autorem i że zostały one stworzone pod kierownictwem wnioskodawcy. Są to wyłącznie wydruki nie opatrzone żadnym podpisem ani datą. Tym samym nie sposób wnioskować, iż ubezpieczona jest ich autorem ani że miała swój udział przy ich sporządzeniu. Posty umieszczone na stronie F. F. prowadzonej na portalu społecznościowym F. opatrzone są zaś wyłącznie imieniem i nazwiskiem wnioskodawcy wobec tego i w tym zakresie udział wnioskodawczyni przy ich sporządzeniu należało zakwestionować.

Okoliczności zatrudnienia zainteresowanej nie przesądza też fakt znaczącego obciążenia wnioskodawcy pracą, na który ma wskazywać wykaz wiadomości e-mail z F. F.. Nawet bowiem jeśli wnioskodawca realizował pracochłonne kontrakty nie oznacza to jeszcze, iż faktycznie zatrudniał ubezpieczoną w ramach umowy o pracę. Wobec tego w tym zakresie wskazane dowody okazały się nieprzydatne dla rozstrzygnięcia.

Tym samym Sąd uznał, iż brak jest jakichkolwiek dokumentów czy innych wiarygodnych dowodów potwierdzających działalność ubezpieczonej w ramach stosunku pracy na rzecz pracodawcy poza aktami osobowymi, które stanowią formalny element zatrudnienia, a nie są dowodem faktycznego istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy.

W ocenie Sądu nie budzi wątpliwości fakt, że ubezpieczona pomagała płatnikowi składek w prowadzeniu działalności gospodarczej, jednakże czynności wykonywane przez wnioskodawczynię stanowiły raczej współpracę przy prowadzeniu działalności gospodarczej, bądź też realizację zlecenia a nie wynikały ze stosunku pracy.

Nie może umknąć także uwadze, że firma wnioskodawcy jest nierentowna a ubezpieczona podejmując zatrudnienie u płatnika była związana umową o pracę z innym podmiotem. Znamiennym jest też, iż czasie realizacji umowy ubezpieczona 3 krotnie była w ciąży a podczas jej nieobecności nikt na zastępstwo nie został zatrudniony. W ocenie Sądu przytoczone okoliczności przemawiają za uznaniem, iż dla ubezpieczonej został stworzony sztuczny etat, którego celem było jedynie zagwarantowanie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Mając na względzie powyższe Sąd odmówił wiary zainteresowanej i płatnikowi składek co do faktu, że rzeczywiście ubezpieczona świadczyła pracę w ramach zawartej umowy o pracę tj. od 07.04.2016 r.

Sąd pominął załączoną dokumentację lekarską dzieci ubezpieczonej k. 187-192 jako zbędną przy ustalaniu stanu faktycznego.

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

Odwołanie jako niezasadne podlegało oddaleniu.

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

Definicja pracownika na gruncie prawa ubezpieczeń społecznych została zawarta w przepisie art.8 ust.1 ww. ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, który stanowi, iż za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. Pojęcie stosunku pracy o jakim mowa w art.8 ust.1 ww. ustawy jest równoznaczne z pojęciem stosunku pracy definiowanym przez art. 22 k.p. (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2005 roku, I UK 296/04, OSNP 2006/9-10/157).

Stosownie do treści 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 zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem.

Stosunek pracy posiada szczególne cechy, które pozwalają na jego odróżnienie od innych stosunków prawnych do niego zbliżonych.

Stosunek pracy wyróżnia się:

- 1) koniecznością osobistego wykonania pracy,
- 2) podporządkowaniem pracownika pracodawcy,
- 3) wykonywaniem pracy na rzecz pracodawcy
- 4) i na jego ryzyko,
- 5) a ponadto odpłatnością pracy.

W razie ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę.

Nawiązanie stosunku pracy skutkuje równoległym powstaniem stosunku ubezpieczenia. Obydwa te stosunki, jakkolwiek mają inne cele, to wzajemnie się uzupełniają i zabezpieczają pracownika materialnie - pierwszy na co dzień, drugi na wypadek zdarzeń losowych. Stosunek ubezpieczenia społecznego pracowniczego jest konsekwencją stosunku pracy i jako taki ma charakter wtórny. Ubezpieczenie społeczne nie może bowiem istnieć bez stosunku pracy. Uruchomienie stosunku ubezpieczeniowego może odnosić się wyłącznie do ważnego stosunku pracy, a więc takiego, który stanowi wyraz woli obu stron realizowania celów, którym umowa ma służyć. Jeżeli stosunek pracy nie

powstał bądź też nie jest realizowany, wówczas nie powstaje stosunek ubezpieczeniowy, nawet jeśli jest odprowadzana składka na ubezpieczenie społeczne (wyrok Sądu Apelacyjnego w Lublinie z dnia 17 stycznia 2006 roku III AUa 433/2005, Legalis nr 88987). Sam fakt, że oświadczenia stron umowy o pracę zawierają określone w art.22 k.p. formalne elementy umowy o pracę nie oznacza, że umowa taka jest ważna.

Sąd podziela pogląd Sądu Najwyższego wyrażony w uzasadnieniu wyroku z dnia 25 stycznia 2005 roku (II UK 141/04, OSNP 2005/15/235), w którym stwierdzono, iż stronom umowy o pracę, na podstawie której rzeczywiście były wykonywane obowiązki i prawa płynące z tej umowy, nie można przypisać działania w celu obejścia ustawy (art.58§1 k.c. w zw. z art.300 k.p.). Ocena taka nie odnosi się jednak do sytuacji gdy podejmowane czynności w ramach zawartej umowy o pracę nie mają na celu rzeczywistej realizacji tej umowy, a jedynie uwiarygodnienie jej świadczenia – innymi słowy są czynnościami pozornymi, fikcyjnymi - pracownik udaje, że wykonuje jakieś czynności jedynie po to, aby stworzyć dowody jej świadczenia. Nawiązanie umowy o pracę może bowiem wynikać z czynności faktycznych wyrażających się z jednej strony zobowiązaniem pracownika do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem, z drugiej zobowiązaniem pracodawcy do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem (art.22§1 k.p.).

W niniejszej sprawie płatnik składek F. F. (2).com zawarł z A. P. (1) umowę o pracę, która z formalnego punktu widzenia stanowiła stosowną podstawę do objęcia zainteresowanej ubezpieczeniem społecznym. Ważność tej umowy także po dniu 7 kwietnia 2016 r. została jednak – słusznie – zakwestionowana przez organ rentowy.

Zdaniem Sądu, analiza zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego prowadzi do wniosku, że ubezpieczona pewne czynności w spornym okresie wykonywała. Należało jednak zważyć, czy, przy uwzględnieniu całokształtu treści stosunku prawnego realizowanego przez strony, czynności były świadczone w ramach zatrudnienia pracowniczego, w warunkach podporządkowania w tym na rzecz i ryzyko pracodawcy.

Przed wszystkim w toku niniejszego postępowania nie zostały złożone żadne dokumenty (poza dokumentacją osobową) z których wynikałoby, że zainteresowana świadczyła pracę w ramach stosunku pracy. O ile bowiem z zebranego materiału dowodowego wynika, że A. P. zajmowała się kontaktem z kontrahentami prowadząc korespondencję mailową nadto, sporządziła określone materiały branżowe i artykuły zamieszczone na stronach kontrahentów, o tyle nie sposób stwierdzić, że czynności te wykonywała w ramach obowiązującego ją stosunku pracy.

W ocenie Sądu brak jest dowodu na rzeczywisty czas pracy ubezpieczonej. W procesie nie przedstawiono żadnych wiarygodnych dowodów wskazujących na rzeczywisty czas pracy i jej wymiar. Ubezpieczona wykonywała czynności na rzecz płatnika w różnorodnych godzinach, a w związku z realizowaniem przez A. P. w spornym okresie także umowy o pracę z innym podmiotem – przedszkolem, nie sposób stwierdzić w jakich konkretnie godzinach i w które konkretnie dni miałyby świadczyć stosunek pracy. Brak dowodów na to, że ubezpieczona swobodnie nie decydowała o godzinach zakończenia i rozpoczęcia pracy oraz okoliczności wskazujących na fakt sprawowania realnej kontroli płatnika w zakresie czasu pracy czy to osobiście czy za pośrednictwem środków teleinformatycznych. Nie przedłożono żadnych harmonogramów, które miały rzekomo zainteresowaną obowiązywać. Niejasnym jest wymiar czasu w jakim pracę wykonywała – 5 godzin czy  $\frac{3}{4}$  etatu. Co więcej, płatnik nie prowadził na bieżąco list obecności, tym samym trudno mówić w tym przypadku o podporządkowaniu pracownika co do miejsca, czasu pracy i wykonywanych obowiązków oraz rozliczania go z powyższego. Zatem brak możliwości kontroli pracodawcy nad tym, czy ubezpieczona wykonywała swoje obowiązki wynikające z zawartej umowy w spornym okresie wyklucza zakwalifikowanie spornej umowy także od 07.04.2016 r. jako umowy o pracę. Strony umowy nie wykazały, by taka kontrola miała miejsce.

W ocenie Sądu płatnik w ogóle w spornym okresie nie miał potrzeby zatrudniania pracownika w oparciu o umowę o pracę. Firma wnioskodawcy była nierentowna a relatywnie wysokie zarobki ubezpieczonej nie znajdowały usprawiedliwienia ani w rzekomo realizowanych przez nią zadaniach ani w kontraktach, którymi był związany płatnik. O braku potrzeby zatrudnienia A. P. (1) świadczy przede wszystkim brak zatrudnienia pracownika w czasie jej licznych nieobecności w pracy. Podkreślić także należy, że fakt braku zatrudnienia pracownika na miejsce zainteresowanej w czasie jej nieobecności a także choćby zlecenia wykonywanych przez nią zadań podmiotowi trzeciemu utwierdza

Sąd w przekonaniu, że zatrudnienie wnioskodawczynie przez płatnika było ekonomicznie nieuzasadnione, a co za tym idzie było fikcyjne. Podkreślić należy też, iż ubezpieczona pozostawała w bliskich relacjach z płatnikiem - w spornym okresie zatrudnienia spodziewała się trzeciego dziecka F. K. (1). W ocenie Sądu wszystkie te okoliczności jednoznacznie wskazują, że celem podjętych przez płatnika i ubezpieczoną działań było zatem uzyskanie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczenia społecznego.

Podleganie pracowniczym ubezpieczeniom społecznym jest uwarunkowane nie tyle opłacaniem składek ubezpieczeniowych, ale legitymowaniem się statusem pracownika rzeczywiście świadczącego pracę w ramach ważnego stosunku pracy. Stosunek pracy jest bowiem stosunkiem zobowiązaniowym uzewnętrzniającym wolę umawiających się stron. W sytuacji, gdy strony nie pozostają faktycznie związane stosunkiem pracy, nie można mówić o fakcie podlegania pracowniczym ubezpieczeniom społecznym. Natomiast sam fakt wykonywania za wynagrodzeniem określonego rodzaju czynności przez jedną ze stron na rzecz drugiej w zależności od cech danego stosunku prawnego, co do zasady może zostać zakwalifikowany, jako pomoc w prowadzeniu działalności gospodarczej, umowa o dzieło, umowa zlecenia lub też umowa o świadczenie usług, o której mowa w art.750 k.c. wobec której stosuje się odpowiednio przepisy o zleceniu. Ocena z jakim faktycznie stosunkiem prawnym mamy do czynienia na gruncie przedmiotowej sprawy pozostaje jednak poza zakresem rozważań Sądu Okręgowego, albowiem przedmiotem zaskarżonej decyzji była wyłącznie umowa o pracę.

Reasumując, zdaniem Sądu Okręgowego, elementem charakterystycznym umowy o pracę, którego analizowany stosunek pracy na pewno nie zawierał, było wykonywanie pracy w ramach podporządkowania pracowniczego. Przede wszystkim zwrócić należy uwagę na to, że zgromadzony w sprawie materiał dowodowy nie potwierdza, aby płatnik jak podnosi po 7.04.2016 r. kierował pracą wnioskodawczynie, w szczególności, aby wskazywał na konkretne zadania do realizacji związane z powierzonym stanowiskiem pracy, oraz aby określał konkretne terminy wykonania poszczególnych zadań. Jest to istotne, jeżeli uwzględni się, że zatrudnienie pracownicze odwołuje się do staranności, a nie rezultatu. Ze zgromadzonego materiału dowodowego nie wynika także, aby polecenia co do bieżącego wykonywania pracy były wydawane przez płatnika. Z jego wiarygodnych wyjaśnień złożonych przed organem rentowym wynika, iż sposób nadzoru co do wykonywanych przez zainteresowaną czynności nie uległ zmianie i wyglądał tak samo co w okresie, który prawomocnym wyrokiem Sądu został wyłączony z okresu podlegania ubezpieczeniu z tytułu umowy o pracę. Ogólna kontrola osoby zatrudnionej, dokonywana z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy zaś o podporządkowaniu pracowniczemu (Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego siedziba w G. z dnia 11 kwietnia 2018 r. I SA/Gd 191/18 Legalis Numer 1777278). Nie ma zatem podstaw do przyjęcia, że A. P. w spornym okresie świadczyła pracę w warunkach kierownictwa pracodawcy.

Konstatacja ta jest ważna, gdy założy się, że pracy pod kierownictwem w myśl art. 22 § 1 k.p., jest jedną z najważniejszych cech w procesie typizacji charakteru stosunku prawnego łączącego strony (wyrok SN z dnia 20.03.1965 r., III PU 28/64, OSNCP 1965, nr 9, poz. 157).

Jasne przy tym jest, że cechy podporządkowania pracowniczego mogą być w określonym zakresie charakterystyczne również dla zobowiązań cywilnoprawnych, a nadto, że mogą występować z różnym nasileniem (zob. wyrok SN z dnia 10.10.2003 r., I PK 466/02 Pr. Pracy 2004, nr 3, s. 35). Zatem zasadne jest rozważenie reguły umożliwiającej rozróżnienie, czy dany stan faktyczny charakteryzuje się podporządkowaniem pracowniczemu, czy też więź łącząca strony nosi znamiona innej zależności (zbliżonej do kierownictwa pracodawcy). Ma to znaczenie, gdy weźmie się pod uwagę, że umowa mająca za przedmiot świadczenie pracy nie może mieć mieszanego charakteru, łączącego elementy umowy o pracę i umowy cywilnoprawnej (Wyrok SN z dnia 23.01.2002 r., I PKN 786/00, OSNP 2004, nr 2, poz. 23. Z. K., Rodzaje kontraktów menedżerskich, (...) 1999, nr 7, s. 12).

W konsekwencji dla oceny zobowiązania pracowniczego drugoplanowe znaczenie ma nazwa umowy oraz deklarowana w chwili jej zawarcia treść. Ważne jest, w jaki sposób strony kształtują więź prawną w trakcie jej trwania. Zważywszy, że ustawodawca nie zdecydował się na wskazanie dla stosunku pracy elementów przedmiotowo istotnych, zrozumiałe jest, że klasyfikacja doniosłości cech charakterystycznych zobowiązania pracowniczego jest problematyczna. Mimo to za prawidłowy należy uznać pogląd podkreślający konieczność występowania kierownictwa pracodawcy w stosunkach

pracy. Więż tą cechuje praca pod kierownictwem, które stanowi element sine qua non każdego zatrudnienia pracowniczego. Formułując tą tezę nie można pomijać, że kierownictwo pracodawcy w procesie rozróżniania reżimów umownych ma niewątpliwie pierwszoplanowe znaczenie. Jest tak dlatego, że nie występuje ono przy umowach cywilnoprawnych. Słuszne jest zatem stanowisko, zgodnie z którym kierownictwo pracodawcy jest jedyną cechą rzeczywiście odróżniającą stosunek pracy od umów cywilnoprawnych (Z. Hajn, glosa do wyroku SN z dnia 16.12.1998 r., II UKN 394/98, OSP 2000, nr 12, poz. 177).

Zdaniem Sądu Okręgowego nie ma wątpliwości, że umowa o pracę sporządzona przez zainteresowaną i płatnika składek także od 7.04.2016 r. miała charakter fikcyjny. Stanowisko takie uzasadniają ustalone okoliczności faktyczne. Wnioskodawca nie wykazał, że w ramach zawartej spornej umowy o pracę doszło do nawiązania i realizacji stosunku pracy w ramach podporządkowania pracowniczego.

Wskazać należy, że zgodnie z art.83§1 k.c. w zw. z art.300 k.p. nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Z czynnością prawną pozorną mamy do czynienia wówczas, gdy występują łącznie, następujące warunki: oświadczenie woli musi być złożone tylko dla pozorów, oświadczenie woli musi być złożone drugiej stronie, adresat oświadczenia woli musi zgadzać się na dokonanie czynności prawnej jedynie dla pozorów, czyli być aktywnym uczestnikiem stanu pozorności. Pierwsza i zasadnicza cecha czynności pozornej wyraża się brakiem zamiaru wywołania skutków prawnych, jakie prawo łączy z tego typu i treścią złożonego oświadczenia. Jest to zatem z góry świadoma sprzeczność między oświadczonymi a prawdziwymi zamiarami stron, czyli upozorowanie przez strony na zewnątrz i wytworzenie przeświadczenia dla określonego kręgu (otoczenia), nie wyłączając organów władzy publicznej, że czynność o określonej treści została skutecznie dokonana. Jednakże zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, wyrażonym w wyroku z 14 marca 2001 roku (sygn. akt III UKN 258/00, OSNAP 2002/21/527), nie można przyjąć pozorności oświadczeń woli o zawarciu umowy o pracę, gdy pracownik podjął pracę i ją wykonywał, a pracodawca świadczenie to przyjmował. Nie wyklucza to rozważenia, czy w konkretnym przypadku zawarcie umowy zmierzało do obejścia prawa (art.58§1 k.c. w związku z art. 300 k.p.).

W wyroku z dnia 2 lipca 2008 roku (II UK 334/07, Lex nr 531865) Sąd Najwyższy wskazał, iż w sytuacji, gdy wolą stron zawierających umowę było faktyczne nawiązanie stosunku pracy i doszło do świadczenia pracy za wynagrodzeniem, sama świadomość jednej ze stron umowy, a nawet obu stron, co do wystąpienia w przyszłości zdarzenia uprawniającego do świadczeń z ubezpieczenia społecznego, nie daje podstawy do uznania, że umowa miała na celu obejście prawa. Ocena taka nie odnosi się jednak do sytuacji gdy podejmowane czynności w ramach zawartej umowy o pracę nie mają na celu rzeczywistej realizacji tej umowy, a jedynie uwiarygodnienie jej świadczenia – innymi słowy są czynnościami pozornymi, fikcyjnymi - pracownik udaje, że wykonuje jakieś czynności jedynie po to, aby stworzyć dowody jej świadczenia.

Tytułem do ubezpieczenia, z którym przepisy prawa ubezpieczeń społecznych łączą podleganie ubezpieczeniu i prawo do świadczeń, miało być w przedmiotowej sprawie zatrudnienie, jako wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy. Nie jest istotne przy tym, czy strony miały realny zamiar zobowiązania się – przez pracownika do wykonywania pracy a przez pracodawcę do przyjmowania tego świadczenia i wypłacania wynagrodzenia, lecz to czy zamiar taki został w rzeczywistości zrealizowany. Pozorność wyraża się w braku zamiaru wywołania skutków prawnych i jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich. Istotne znaczenie ma niezgodność między aktem woli a jego uzewnętrznieniem. Założeniem unormowania jest zgoda drugiej osoby na złożenie oświadczenia woli dla pozorów.

Ocena realizacji zawartej przez wnioskodawcę i ubezpieczoną umowy o pracę wskazuje na to, że strony zawarły umowę o pracę, której nie miały zamiaru realizować. O pozorności umowy o pracę wnioskować należy z całokształtu okoliczności dotyczących momentu zawarcia umowy, jak i przez pryzmat zdarzeń późniejszych.

W ocenie Sądu nie ma żadnych dowodów potwierdzających wykonywanie przez zainteresowaną pracy na podstawie umowy o pracę.

Należy przypomnieć, że pozorność umowy o pracę zachodzi także wówczas, gdy praca jest faktycznie świadczona, lecz na innej podstawie niż umowa o pracę. /por. wyrok SN z dnia 8 lipca 2009 r, I UK 43/09, z dnia 12 maja 2011 r, II UK 20/11/

W świetle poczynionych ustaleń faktycznych należy stwierdzić, że mamy do czynienia z pozornością oświadczeń woli w zawarciu umowy o pracę przez płatnika, a A. P. (1). Celem działania stron nie było, bowiem świadczenie pracy w ramach stosunku pracy i uzyskiwanie z tego tytułu wynagrodzenia, a jedynie osiągnięcie innych korzyści, które prawo wiąże z istnieniem stosunku pracy.

Głównym celem zawarcia umowy o pracę winno być nawiązanie stosunku pracy, a jedynie rezultatem i pośrednim celem zatrudnienia jest uzyskanie wskazanych korzyści. Podkreślić przy tym należy, że zarówno przepisy prawa pracy, prawa ubezpieczeń społecznych, jak i przepisy ustrojowe pozwalają kształtować elementy stosunku pracy zgodnie z wolą stron.

Wprawdzie wnioskodawca założył akta osobowe oraz dokumentację placową ubezpieczonej za sporny okres, to jednak w ocenie Sądu dokumenty te nie świadczą o wykonywaniu pracy w ramach pracowniczego podporządkowania. Stworzenie tej dokumentacji miało jedynie uprawdopodobnić świadczenie pracy. Dokumentacja kadrowa potwierdza jedynie fakt formalnego jej sporządzenia, a nie jest dowodem faktycznego istnienia pomiędzy stronami stosunku pracy. Do ustalenia, że doszło do powstania między stronami stosunku pracy nie jest wystarczające spełnienie warunków formalnych zatrudnienia, a konieczne jest ustalenie, że strony miały zamiar wykonywać obowiązki stron stosunku pracy, wynikające z umowy o pracę i to czyniły.

W ocenie Sądu strony umowy musiały mieć świadomość tego, że umowa nie będzie ich obowiązywać, a ich ewentualne zobowiązania z tytułu składek na ubezpieczenia społeczne będą krótkotrwałe. Nawiązanie stosunku pracy, którego elementami są zobowiązanie się pracownika do wykonywania pracy i zobowiązanie pracodawcy do wypłacania wynagrodzenia, nie było rzeczywistym celem stron. Stronom chodziło o uzyskanie odpowiednio wysokich świadczeń z ubezpieczenia chorobowego i temu celowi podporządkowały skonstruowanie określonej sytuacji prawnej, a umowa o pracę stanowić miała przede wszystkim narzędzie do realizacji tego celu. Fikcyjne, czyli tylko pozorne zawarcie umowy o pracę nie mogło stanowić podstawy do objęcia obowiązkowymi ubezpieczeniami pracowników.

Wobec powyższego Sąd uznał, że zaskarżona decyzja Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalająca niepodleganie przez A. P. od 07.04.2016 r. ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę jako pracownik u płatnika składek (...).C. F. K. (1) odpowiada prawu i na podstawie art.477<sup>14</sup>§1 k.p.c. oddalił odwołanie.

O kosztach procesu Sąd orzekł na podstawie art.98 k.p.c. , a wysokość wynagrodzenia pełnomocnika Zakładu Ubezpieczeń Społecznych ustalił zgodnie z § 9 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz. U. z 2018 r., poz.265).