

Sygn. akt VII U 274/16

## WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 21 grudnia 2016r.

Sąd Okręgowy Warszawa - Praga w Warszawie VII Wydział Pracy  
i Ubezpieczeń Społecznych

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Stachurska

Protokolant: Urszula Kalinowska

po rozpoznaniu na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016r. w Warszawie

sprawy A. S.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z udziałem (...) spółki z ograniczoną odpowiedzialnością w W.

o podleganie ubezpieczeniom społecznym

na skutek odwołania A. S.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.

z dnia 24 listopada 2015r., nr (...)

oddala odwołanie.

## UZASADNIENIE

**A. S.** w dniu 5 stycznia 2016r. złożył do Sądu Okręgowego Warszawa-Praga w Warszawie, za pośrednictwem Zakładu Ubezpieczeń Społecznych II Oddział w W., odwołanie od decyzji z dnia 24 listopada 2015r., nr: (...), stwierdzającej, że jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 14 sierpnia 2015r.

Ubezpieczony zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie prawa materialnego, tj.

- art. 83 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p., poprzez jego błędną wykładnię;

- art. 29 § 1 i § 2 zd. 1 k.p. i art. 94 pkt 1 k.p., poprzez uznanie, że zakres obowiązków pracownika jest jednym z elementów umowy o pracę i w związku z tym, podobnie jak umowa o pracę, musi być ujęty w formie pisemnej;

- art. 353<sup>1</sup> k.c. w zw. z art. 300 k.p., poprzez jego niezastosowanie;

- art. 6 k.c. w zw. z art. 300 k.p., poprzez uznanie, że na ubezpieczonym i płatniku składek, tj. (...) Sp. z o.o. w W., ciąży obowiązek udowodnienia, że umowa o pracę nie była zawarta dla pozoru;

- art. 22 § 1 k.p. oraz art. 65 k.c. w zw. z art. 300 k.p., poprzez ich niezastosowanie;

- art. 6 ust. 1 pkt 1 i art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 121 zm.), poprzez ich niezastosowanie.

Ponadto ubezpieczony zaskarżonej decyzji zarzucił naruszenie przepisów postępowania, tj.

- art. 7 i art. 77 § 1 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 121 zm.), poprzez brak wyczerpującego zebrania i rozpatrzenia całego materiału dowodowego i tym samym naruszenie zasady prawdy obiektywnej;

- art. 107 § 3 k.p.a. w zw. z art. 123 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (t.j. Dz. U. z 2015r., poz. 121 zm.), poprzez wewnętrzną sprzeczność uzasadnienia decyzji i oparcie uzasadnienia decyzji o dowody, które nie zostały zebrane w sprawie.

W uzasadnieniu odwołania A. S. wskazał, że Zakład Ubezpieczeń Społecznych dokonał błędnego zastosowania i interpretacji przepisów, na podstawie których wydał skarżoną decyzję, a ponadto nie wykazał pozorności zatrudnienia ubezpieczonego u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W.. Wobec powyższego ubezpieczony wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji poprzez uznanie, iż od dnia 14 sierpnia 2015r. podlega ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu (odwołanie z dnia 31 grudnia 2015r., k. 2-5 a.s.).

**Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W.** w odpowiedzi

na odwołanie z dnia 27 stycznia 2016r. wniósł o oddalenie odwołania, gdyż zaskarżona decyzja została wydana na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1, art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 13 pkt 1 ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (Dz. U. z 2015r., poz. 121) i jest prawnie oraz faktycznie uzasadniona.

W uzasadnieniu swego stanowiska organ rentowy wskazał, że z analizy posiadanej dokumentacji wynika, że ubezpieczony w dniu 14 sierpnia 2015r. zawarł z (...) Sp. z o.o. w W. umowę o pracę na czas określony, tj. od 14 sierpnia 2015r. do 14 sierpnia 2016r., za wynagrodzeniem w kwocie 5.500,00 zł brutto, w pełnym wymiarze czasu pracy, na stanowisku (...). Następnie po upływie 1,5 miesiąca od zawarcia umowy o pracę zwrócił się o wypłatę zasiłku macierzyńskiego, dodatkowego zasiłku macierzyńskiego oraz zasiłku rodzicielskiego.

Organ rentowy podkreślił, że od 2011r. ubezpieczony figurował w (...) jako osoba pozostająca w stosunku służby (żołnierz zawodowy), aktualnie posiadająca uprawnienia do świadczenia rentowego. W latach 2011 – 2013 prowadził pozarolniczą działalność gospodarczą (aktualnie wpis w (...) wykreślony z urzędu z powodu zawieszenia działalności gospodarczej na okres dłuższy niż 24 miesiące) obejmującą swym zakresem w przeważającym zakresie pośrednictwo w obrocie nieruchomościami. Od 2013r. ubezpieczony jest zaś Prezesem Zarządu i posiada 99% udziałów w Kancelarie (...) sp. z o.o. Kolejną okolicznością, na którą zwrócił uwagę organ rentowy, jest to, że osoba zatrudniona na stanowisku (...) ma zarządzać podległym zespołem, tworzyć strategię sprzedażową, a także monitorować jej wdrażanie, jak również analizować rynek w celu identyfikacji nowych okazji biznesowych. W przypadku płatnika składek, który od prawie trzech lat zatrudnienia dwie, te same pracownice, trudno mówić o zarządzaniu podległym zespołem, co niewątpliwie jest domeną stanowiska kierowniczego. Nadto, polityka płacowa stosowana w spółce niezmiennie od początku jej istnienia, zakłada oferowanie zatrudnianym minimalnego wynagrodzenia. Jediną osobą, której wynagrodzenie zasadnicze jest wyższe jest A. S.. Zatrudnienie w (...) sp. z o.o. stanowi jego jedyny tytuł do ubezpieczeń społecznych. Dodatkowo, Zakład wskazał, że brak jest jakichkolwiek dowodów potwierdzających świadczenie pracy przez A. S.. Ponadto w aktach osobowych ubezpieczonego nie ma zaświadczenia od lekarza medycyny pracy o braku przeciwwskazań zdrowotnych do pracy oraz zaświadczenia o szkoleniu w zakresie BHP. Organ rentowy podkreślił również, że pod nieobecność ubezpieczonego w pracy, zainteresowana spółka nie zatrudniła nowego pracownika. Wobec powyższego Zakład Ubezpieczeń Społecznych wskazał, że nie znajduje podstaw do zmiany zaskarżonej decyzji (odpowiedź na odwołanie z dnia 27 stycznia 2016r., k. 7-8 a.s.).

**(...) sp. z o.o. w W.** nie zajęła stanowiska w sprawie. Prezes zarządu spółki L. R. na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r. wskazał, że nie ma zdania co do decyzji wydanej przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych (protokół rozprawy z dnia 15 czerwca 2016r. – protokół skrócony, k. 52 – 54 a.s., e-protokół, k. 55 a.s.).

**Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:**

A. S., urodzony (...), podlegał zgłoszeniu do ubezpieczeń społecznych jako żołnierz niezawodowy w służbie czynnej od dnia 31 grudnia 1998r. do dnia 23 czerwca 2001r., a później do dnia 1 stycznia 2011r. jako żołnierz zawodowy. Od dnia 1 stycznia 2012r. przysługuje A. S. prawo do świadczenia rentowego, stanowiące tytuł do ubezpieczenia zdrowotnego. Składka na ubezpieczenie zdrowotne finansowana jest przez świadczeniobiorcę (...), k. 30 a.r., zeznania ubezpieczonego – protokół skrócony rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 122 – 123 a.s., e-protokół, k. 125 a.s.).

W latach 2011 - 2013 ubezpieczony prowadził działalność gospodarczą, w ramach której zajmował się pośrednictwem w obrocie nieruchomościami. Zawiesił ją jednak w momencie, kiedy zaczęła funkcjonować spółka Kancelarie (...) Sp. z o.o. w W.. Ostatecznie z uwagi na zawieszenie działalności na okres dłuższy niż 24 miesiące, wpis w Centralnej Ewidencji i Informacji o Działalności Gospodarczej (CEIDG) został wykreślony z urzędu (zeznania ubezpieczonego – protokół skrócony rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 122 – 123 a.s., e-protokół, k. 125 a.s., kwestionariusz osobowy osoby ubiegającej się o pracę, k. 17 a.r., kwestionariusz osobowy dla osoby ubiegającej się o pracę, k. 19 – 20 a.r. oraz k. 17 – 18 a.r.).

W Kancelarie (...) Sp. z o.o. w W. ubezpieczony posiada 99% udziałów o łącznej wartości 4.950 zł. Jednocześnie pełni w tej spółce funkcję Prezesa Zarządu, ale nie pobiera wynagrodzenia (odpis (...) Sp. z o.o. w W. z dnia 15 stycznia 2016r., k. 27 – 29 a.r.). W okresie od 24 stycznia 2011r. do 25 kwietnia 2012r. ubezpieczony na podstawie umów zlecenia pracował dla (...) Kancelarie (...) z siedzibą w S. jako Dyrektor Sieci Sprzedaży. Był w międzyczasie zatrudniony również jako Dyrektor ds. Rozwoju Biznesu (...) Sp. z o.o. (umowa zlecenia z dnia 24 stycznia 2011r., k. 82 – 85 a.s., umowa zlecenia z dnia 25 kwietnia 2011r., k. 87 – 90 a.s., pełnomocnictwo z dnia 24 stycznia 2011r., k. 86 a.s., pokwitowanie odbioru pieczętki z dnia 6 lutego 2012r., k. 91 a.s.).

W dniu 19 czerwca 2015r. ubezpieczonemu urodziło się dziecko (wypis z bazy danych (...) potwierdzający datę urodzenia dziecka A. S., k. 22 a.r.).

(...) sp. z o.o. w W., której kapitał zakładowy wynosi 50.000 zł, działa od 1 września 2004r. i zajmuje się reprodukcją zapisanych nośników informacji. Wspólnikiem w tej spółce i zarazem prezesem zarządu jest L. R.. Spółka od 1 grudnia 2008r. figuruje w Kompleksowym Systemie Informatycznym ZUS jako płatnik składek. Do ubezpieczeń społecznych zgłasza dwóch pracowników: księgową A. K. z wynagrodzeniem, które w roku 2015 wynosiło 1.750 zł miesięcznie oraz kierownika produkcji M. D. z wynagrodzeniem w roku 2015 wynoszącym 1.750 zł miesięcznie (odpis z (...) sp. z o.o., k. 23 – 26 a.r. oraz k. 23 – 29 a.s., (...), k. 32 a.r., informacja do Urzędu Skarbowego złożona w dniu 27 marca 2015r., k. 51 a.s., informacja dodatkowa, k. 51 a.s., listy płac, k. 51 a.s., zeznania świadka A. W. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

W roku 2014 przychód (...) sp. z o.o. w W. wyniósł 680.253,00 zł, koszty uzyskania przychodów – 622.273,96 zł, zaś dochód – 57.979,04 zł (zeznania CIT-8 oraz CIT-8/O za 2014r., k. 51 a.s.). W/w rok spółka zakończyła z zyskiem w wysokości 54.610,04 zł, który w części został przeznaczony na zwiększenie kapitału zapasowego, zaś w części na pokrycie straty za rok 2011 (rachunek zysków i strat, k. 51 a.s., protokół Zgromadzenia Wspólników z dnia 24 marca 2015r., k. 51 a.s., informacja dodatkowa, k. 51 a.s.). W roku kolejnym, tj. 2015, (...) sp. z o.o. uzyskała przychód w kwocie 468.716,06 zł, zaś koszty uzyskania przychodów w wysokości 549.554,39 zł. Odnotowała więc stratę w kwocie 80.838,33 zł, która nieco różniła się od straty z działalności gospodarczej wynoszącej 80.886,33 zł. Zgromadzenie Wspólników podjęło decyzję o pokryciu tej straty z przyszych zysków spółki (zeznania CIT-8 oraz CIT-8/O za 2015r., k. 51 a.s., rachunek zysków i strat, k. 51 a.s., sprawozdanie z działalności (...) sp. z o.o. za 2015 rok, k. 51 a.s., protokół Zgromadzenia Wspólników z dnia 23 marca 2016r., k. 51 a.s., informacja dodatkowa, k. 51 a.s.).

W dniu 14 sierpnia 2015r. ubezpieczony A. S. podpisał umowę o pracę z (...) Sp. z o.o. w W., reprezentowaną przez L. R., zawartą na czas określony od 14 sierpnia 2015r. do 14 sierpnia 2016r. Ubezpieczonemu, zgodnie z postanowieniami umowy, zostało powierzone stanowisko (...) w wymiarze pełnego etatu, za wynagrodzeniem 5.500,00zł brutto. Jako miejsce świadczenia pracy oznaczona została siedziba spółki. Terminem rozpoczęcia pracy był dzień 14 sierpnia 2015r., natomiast miejscem podpisania umowy był adres zamieszkania Prezesa Zarządu L. R. (umowa o pracę z dnia 14 sierpnia 2015r., k. 16 a.r. zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

Stanowisko pracy – (...) - oraz kwota wynagrodzenia zostały ustalone przez Prezesa Zarządu L. R. wspólnie z ubezpieczonym A. S.. W ramach obowiązków ubezpieczony miał się zajmować promocją firmy, a także pozyskiwać klientów reklamowych. Przed datą zawarcia umowy o pracę L. R. opowiadał ubezpieczonemu o spółce, przedstawiał materiały, a z kolei ubezpieczony informował, jakie ma pomysły. Zakres obowiązków ubezpieczonego nie został sprecyzowany w formie pisemnej (zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

W dniu podpisania umowy doszło między ubezpieczonym a L. R. do rozmowy na temat spółki, jak również strategii i wizji działań A. S.. Ogólnie omówiono wówczas zakres obowiązków ubezpieczonego. L. R. dał ubezpieczonemu dużą samodzielność w zakresie organizacji pracy, ponieważ istotny był efekt pracy. Strony co do zasady opierały się na 8-godzinny czas pracy, ale ten czas pracy nie był przedmiotem zainteresowania pracodawcy, który nie zamierzał go kontrolować ani egzekwować od pracownika ścisłego przestrzegania tego czasu oraz podpisywania list obecności. Takie listy zresztą w ogóle nie były podpisywane w (...) Sp. z o.o. Pracodawca nie planował również wyznaczania ubezpieczonemu miejsca wykonywania pracy. Ubezpieczony, wedle własnego uznania, miał pracować zdalnie w swoim miejscu zamieszkania oraz w terenie. Do klientów miał dojeżdżać prywatnym samochodem, przy czym to nie znajdowało się w kręgu zainteresowań pracodawcy. Pracodawca nie zamierzał ingerować w te kwestie z uwagi na samodzielność w pracy ubezpieczonego oraz ze względu na to, że dla pracodawcy najważniejszy był efekt pracy A. S., czyli pozyskanie klientów (zeznania świadka A. W. oraz zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

W dniu 14 sierpnia 2015r., poza ogólnym omówieniem organizacji pracy, ubezpieczony nie świadczył pracy (zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

Pracodawca zgłosił A. S. do ubezpieczeń społecznych ( (...), k. 31 a.r.). Przed rozpoczęciem pracy ubezpieczony nie został skierowany na badania wstępne do lekarza medycyny pracy, w związku z tym nie posiadał zaświadczenia lekarskiego stwierdzającego brak przeciwwskazań do wykonywania pracy na wskazanym w umowie o pracę stanowisku. Nie został również przeszkolony w zakresie bezpieczeństwa i higieny pracy (zeznania świadka A. W. oraz zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.). Ponadto nie została założonateczka akt osobowych A. S..

Wynagrodzenie za miesiące sierpień i wrzesień nie zostało ubezpieczonemu wypłacone.

Prezesa zarządu (...) sp. z o.o. L. R. oraz ubezpieczonego A. S. łączyła wcześniejsza znajomość jeszcze sprzed daty podpisania umowy o pracę. Ubezpieczony świadczył bowiem na rzecz L. R. pracę/pomoc w formie odpłatnej, w okresie jeszcze przed zawarciem umowy o pracę z (...) Sp. z o.o. w W.. Umowa miała formę ustną, a praca wykonywana na jej podstawie była realizowana na początku 2015r. Z tego tytułu istniały pomiędzy w/w osobami rozliczenia, które do dnia 14 sierpnia 2015r., a nawet w okresie późniejszym, nie zostały zakończone. L. R. był dłużnikiem A. S. (zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s., pismo zatytułowane (...) z dnia 6 listopada 2015r., k. 14 a.r.).

W dniu 17 sierpnia 2015r. ubezpieczony doznał urazu skrętnego prawego stawu kolanowego. Ubezpieczony źle stanął na schodach, w wyniku tego wypadku rozpoznano u niego zwichnięcie, skręcenie i naderwanie stawów i więzadeł kolana (dokumentacja medyczna, k. 70 – 73 a.s.). W związku z tym nie otrzymał jednak zaświadczenia lekarskiego

o niezdolności do pracy. Od 17 sierpnia 2015r. nie świadczył pracy (zeznania A. S. i L. R. - e-protokół, k. 125 a.s., skrócony protokół rozprawy z dnia 14 grudnia 2016r., k. 120 – 124 a.s.).

W okresie nieobecności ubezpieczonego w pracy (...) Sp. z o.o. nie zatrudniła pracownika do prac, które miał realizować ubezpieczony (sprawozdanie z działalności (...) sp. z o.o. za 2015r., k. 51 a.s.).

Ubezpieczony wystąpił do pracodawcy o urlop macierzyński na okres od 25 września 2015r. do 5 listopada 2015r., o dodatkowy urlop macierzyński od dnia 6 listopada 2015r. do 17 grudnia 2015r. oraz o urlop rodzicielski od 18 grudnia 2015r. do 16 czerwca 2016r. W związku z tym został skierowany do organu rentowego wnioski o wypłatę zasiłków z tego tytułu. Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. wszczął w związku z tym postępowanie w sprawie podlegania przez A. S. ubezpieczeniom społecznym w związku z zatrudnieniem w (...) sp. z o.o. i zawiadomienie o tym przesłał ubezpieczonemu i spółce (zawiadomienie z dnia 29 września 2015r., k. 11 i 15 a.r.).

L. R. – Prezes Zarządu (...) sp. z o.o. w dniu 10 listopada 2015r. przekazał do Zakładu pisemną informację, w której przedstawił wyjaśnienia dot. zatrudnienia A. S. oraz złożył dokumenty (informacja z dnia 6 listopada 2015r., k. 14 a.r.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. po zakończeniu postępowania wydał w dniu 24 listopada 2015r. decyzję nr (...), w której stwierdził, że A. S. jako pracownik u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, chorobowemu i wypadkowemu od dnia 14 sierpnia 2015r. (decyzja ZUS z dnia 24 listopada 2015r., k. 2 – 5 a.r.). A. S. odwołał się od wskazanej decyzji (odwołanie z dnia 31 grudnia 2015r., k. 2 – 5 a.s.).

Powyższy stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił w oparciu o dokumenty zgromadzone w aktach sprawy – z jednym wyjątkiem - oraz na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach rentowych. Ich autentyczność, zdaniem Sądu nie budziła zastrzeżeń, wobec czego na ich podstawie zostały poczynione ustalenia faktyczne.

Dokumentem, który Sąd zakwestionował w części dot. osoby A. S. i który nie stanowił podstawy ustaleń faktycznych były listy obecności za sierpień i wrzesień 2015r., złożone przez zainteresowaną spółkę. Wynika z nich, że ubezpieczonemu przekazano kwoty wskazane w listach płac i ubezpieczony podpisem potwierdził, że je otrzymał. Tak samo zeznała świadek A. W. wskazując, że na polecenie L. R. wypłaciła A. S., w trakcie trwania stosunku pracy, wynagrodzenia za pracę. Również A. S. i L. R., składając zeznania na rozprawie w dniu 14 grudnia 2015r. tak wskazywali. Sąd pomimo zbieżności twierdzeń świadka i stron oraz ich zgodności z listą płac ocenił zarówno listę płac, jak i zeznania A. W., A. S. i L. R. jako nie zasługujące na wiarę we wskazanej części. Taka ocena wynika z rozbieżności w stanowiskach prezentowanych przez strony, które są bardzo wyraźne, jeśli porówna się to, co oświadczyli A. S. i L. R. na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r. i to co zeznawali w dacie 14 grudnia 2016r. Wprawdzie podczas pierwszej rozprawy Sąd stron nie przesłuchiwał i to co strony wyjaśniały nie ma waloru dowodu w świetle k.p.c., niemniej jednak, oceniając wiarygodność dowodów zgromadzonych w sprawie, Sąd ma obowiązek rozważyć całokształt okoliczności. Z punktu widzenia takich rozważań istotne są, np. nieścisłości czy rozbieżności w stanowisku, jakie strony prezentowały w toku postępowania co do określonych okoliczności faktycznych, a tak właśnie było w przedmiotowej sprawie, gdzie zeznania stron oraz ich wcześniejsze twierdzenia w kilku kwestiach nie pokrywają się. Kwestia dotycząca wypłaty wynagrodzenia jest jedną z nich, bowiem na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r., a zatem w dacie, gdy podpisane przez ubezpieczonego listy płac zostały złożone, L. R. oświadczył, że A. S. nie dostał wynagrodzeń za sierpień i wrzesień 2015r. Został w związku z tym zapytany przez Przewodniczącą o podpisy na liście płac potwierdzające odbiór wynagrodzenia. Wówczas wskazał: „to jest nasz wewnętrzny dług”. Podobnie oświadczył również A. S.. Na pytanie Przewodniczącej, czy otrzymał wynagrodzenie za pracę w ramach umowy o pracę, odpowiedział: „to wszystko to jest dług, to jest ok. 50.000 zł, mam to wszystko spisane. Ciągłe na ten temat rozmawiamy.”

Wobec powyższego, biorąc pod uwagę wskazane wyżej rozbieżności w stanowisku stron, Sąd ustalił, że wynagrodzenia za sierpień i wrzesień 2015r. nie zostały ubezpieczonemu wypłacone. W tym zakresie, zeznania świadka oraz zeznania stron, a także listy płac, wskazujące okoliczności przeciwne, zostały ocenione jako niewiarygodne.

Sąd nie dał wiary zeznaniom A. S. i Prezesa Zarządu L. R. również i co do tego, że ubezpieczony miał częściowo świadczyć pracę dla (...) sp. z o.o. W tym zakresie zeznania stron złożone w dniu 14 grudnia 2016r. i to co strony wyjaśniały na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r. znów pozostaje rozbieżne. Na rozprawie w dniu 14 grudnia 2016r. L. R. i A. S. wskazywali, że praca była realizowana w taki oto sposób, że strony rozmawiały o zakresie obowiązków, sytuacji spółki, strategii i planach, a po 17 sierpnia 2015r. ubezpieczony pracował w taki sposób, że opracowywał strategię, zdobywał informacje na temat firm i potencjalnych klientów, „prowadził rozmowy z ludźmi z P.”. Z kolei w dniu 15 czerwca 2016r. L. R. wskazywał, że ubezpieczony praktycznie nie świadczył pracy, bo doszło jedynie do spotkania, podczas którego została podpisana umowa o pracę i ogólnie omówiono zakres obowiązków. A. S. natomiast wskazywał w dacie 15 czerwca 2016r., że w dniu 14 sierpnia 2015r. została podpisana umowa o pracę, a pytany o to, jakie czynności wykonywał w tym dniu, oświadczył, że nie pamięta. Z kolei odnośnie pracy wykonywanej od 17 sierpnia 2015r., ubezpieczony wskazał, że chciał świadczyć pracę, ale nie mógł.

Zdaniem Sądu, powyższe wskazuje z jednej strony na rozbieżności, z drugiej zaś na niewiarygodność stron w omawianym zakresie, nie można bowiem ocenić jako wiarygodnych stron, które na początku postępowania, albo nie pamiętają, jakie czynności wykonywały dla pracodawcy, albo twierdzą, że praca w zasadzie nie była w ramach stosunku pracy wykonywana, a potem zmieniają swe stanowisko, albo je uszczegóławiają tak, że okoliczności faktyczne prezentują się inaczej niż wcześniej. Taka właśnie sytuacja zaistniała w rozpatrywanej sprawie. Ubezpieczony podczas pierwszej rozprawy nie pamiętał co robił w pierwszym dniu pracy, choć logika wskazuje, że pracownik, które po pierwszym dniu roboczym doznał urazu i pracy nie świadczył, powinien pamiętać przynajmniej w zarysie, jakie czynności realizował w czasie w zasadzie jedyne dnia, w którym doszło do spotkania z pracodawcą i w którym istniała realna możliwość świadczenia pracy. Zeznając z kolei w dniu 14 grudnia 2016r. A. S. już dobrze pamiętał ile razy i gdzie spotkał się w dacie 14 sierpnia 2015r. z L. R.. Przypomniawszy sobie również dokładniej przedmiot rozmowy i inne czynności, które wykonywał. Zdaniem Sądu, takie działanie strony, która najpierw niewiele pamięta, a potem odtwarza szczegóły zmieniające obraz okoliczności faktycznych, jest wątpliwe z punktu widzenia oceny wiarygodności i zdaniem Sądu czyni zeznania, przynajmniej w części omawianej, nie zasługującymi na wiarę. Jeśli chodzi natomiast o L. R., który również w sposób niezrozumiały, nielogiczny i wątpliwy zmienił swe zeznania we wskazanym zakresie, to istotna jest jeszcze inna okoliczność. Zdaniem Sądu, L. R. wspólnie z ubezpieczonym starali się stworzyć pozór, że umowa była faktycznie realizowana na warunkach wynikających z art. 22 k.p. Dowodem tego są wskazywane okoliczności, w tym te dotyczące rzekomej wypłaty wynagrodzenia, ale także i to, że składając informację przed organem rentowym prezes zarządu (...) sp. z o.o. oświadczył, że A. S. przepracował sierpień i wrzesień (k. 14). Użyte w tej informacji słowo „przepracował” jednoznacznie sugeruje, że chodzi o faktyczne świadczenie pracy tym bardziej, że w niej nie ma tam wzmianki o tym, że miała miejsce sytuacja faktycznej, niepotwierdzonej zwolnieniem lekarskim, niezdolności ubezpieczonego do pracy. Ani L. R., ani A. S. nie poinformowali organu rentowego o tej okoliczności. Co prawda ubezpieczony na rozprawie w dniu 15 czerwca 2016r. wskazywał, że zapoznawał się z aktami w ZUS i informował o tym fakcie kogoś z pracowników, na tę okoliczność nie przedstawił jednak żadnego dowodu. Nie wykazał również, że istniały jakieś przeszkody, by sporządzić choćby krótkie, odrębne pismo informujące Zakład o tej okoliczności. Wprawdzie ubezpieczony tak twierdził, ale Sąd takich wyjaśnień i usprawiedliwienia nie uwzględnił. A. S. miał chorą nogę, a nie rękę. Nadto skoro był w stanie odwiedzić Zakład Ubezpieczeń Społecznych oraz opiekować się małym (ok. 3 - 4 miesięcznym) dzieckiem, które wymaga szczególnej troski i uwagi, to tym bardziej był w stanie przedstawić Zakładowi wyjaśnienia i poinformować o fakcie niemożności świadczenia pracy. Nic takiego się jednak nie stało, bo tylko L. R. przedstawił dokumenty i informację, która wyraźnie sugeruje – przy braku zwolnienia lekarskiego ubezpieczonego od dnia 17 sierpnia 2015r. – że ubezpieczony w sierpniu i wrześniu 2015r., a więc przed wystąpieniem o urlop macierzyński, pracę świadczył. Dopiero, kiedy decyzja ZUS nie uwzględniła w/w dokumentów i informacji L. R., strony w postępowaniu sądowym na tę okoliczność po raz pierwszy wskazały.

Powyższe zostało przez Sąd uwzględnione przy ocenie zeznań stron, które zdaniem Sądu w przeważającym zakresie, już omówionym, niewiarygodnie zeznawały. Niewiarygodne w części wskazanej były również zeznania A. W.. W pozostałym zakresie Sąd uwzględnił, ustalając stan faktyczny, to co zeznały strony i świadek.

**Sąd Okręgowy zważył, co następuje:**

Odwołanie A. S. od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych III Oddział w W. z dnia 24 listopada 2015r., nr (...), było bezzasadne i podlegało oddaleniu.

Sporne w rozpatrywanej sprawie było to, czy A. S. od dnia 14 sierpnia 2015r. podlegał obowiązkowo ubezpieczeniom społecznym z tytułu zatrudnienia na podstawie umowy o pracę u płatnika składek (...) Sp. z o.o. w W.. Aby tę kwestię rozstrzygnąć należało dokonać szczegółowej wykładni przepisów ustawy z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych (tekst jednolity: Dz. U. z 2013r. poz. 1442 ze zm.), zwanej dalej ustawą systemową. Art. 6 ust. 1 pkt 1 tejże ustawy stanowi, że obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem prokuratorów. W myśl art. 13 pkt 1 ustawy następuje to od dnia nawiązania stosunku pracy do dnia jego ustania. O tym jednak, czy dany stosunek prawny łączący dwa podmioty może być uznany za stosunek pracy, rozstrzygają przepisy prawa pracy.

Stosownie do treści definicji zawartej w art. 2 k.p. pracownikiem jest osoba zatrudniona między innymi na podstawie umowy o pracę. Użyty w powyższym przepisie zwrot „zatrudniona” oznacza istnienie między pracownikiem a pracodawcą szczególnej więzi prawnej o charakterze zobowiązaniowym, tj. stosunku pracy. Istotą tegoż stosunku jest – w świetle art. 22 § 1 k.p. – uzewnętrzzenie woli umawiających się stron, z których jedna deklaruje chęć wykonywania pracy określonego rodzaju w warunkach podporządkowania pracodawcy, natomiast druga – stworzenia stanowiska pracy i zapewnienia świadczenia pracy za wynagrodzeniem. Przy tym celem i zamiarem stron umowy o pracę winna być każdorazowo faktyczna realizacja treści stosunku pracy, przy czym oba te elementy wyznaczają: ze strony pracodawcy – realna potrzeba ekonomiczna i umiejętności pracownika, zaś ze strony pracownika – ekwiwalentność wynagrodzenia uzyskanego za pracę.

Przesłankę nawiązania stosunku ubezpieczenia oraz wynikające z tego stosunku prawo do świadczeń stanowi jednak nie samo zawarcie umowy o pracę, lecz faktyczne zatrudnienie. Jak wynika bowiem z utrwalonego orzecznictwa, wykonywanie pracy w ramach stosunku pracy, a nie samo zawarcie umowy, zgodnie z ustawą z dnia 17 grudnia 1998r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych oraz ustawą z dnia 13 października 1998r. o systemie ubezpieczeń społecznych, uprawnia do świadczeń przewidzianych w wyżej wymienionych ustawach (m.in. do świadczeń chorobowych, świadczeń emerytalno- rentowych), a dokument w postaci umowy nie jest niepodważalnym dowodem na to, że osoby podpisujące go, jako strony, faktycznie złożyły niewadliwe oświadczenie woli o treści zapisanej w tym dokumencie (vide: wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 maja 2010r., sygn. akt I UK 43/10).

Na podstawie art. 86 ust. 2 ustawy systemowej Zakład Ubezpieczeń Społecznych w ramach przeprowadzanych kontroli może między innymi ustalać zgłoszenie do ubezpieczenia społecznego oraz prawidłowość i rzetelność obliczania, potrącania i opłacania składek oraz innych składek i wpłat, do których pobierania obowiązany jest Zakład. Może więc badać fakt zawarcia umowy o pracę oraz jej ważność, celem stwierdzenia objęcia pracownika ubezpieczeniami społecznymi (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 2005r., III UK 200/04, LEX nr 155677) i na podstawie art. 83 ust. 1 pkt 1 powołanej ustawy wydaje decyzje w zakresie indywidualnych spraw dotyczących zgłaszania do ubezpieczeń społecznych.

Zakład Ubezpieczeń Społecznych stwierdzając w zaskarżonej decyzji, że A. S. nie podlega obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu, rentowym, wypadkowemu i chorobowemu powołał się na cel zatrudnienia i dążenie do uzyskania świadczeń z ubezpieczenia społecznego. Wskazał przy tym, że umowa o pracę łącząca strony jest nieważna z uwagi na jej pozorność (art. 83 k.c.). Sąd rozważając, czy nie doszło do nieważności umowy o pracę, analizował stan faktyczny sprawy zarówno w odniesieniu do przesłanek, jakie wskazał organ rentowy, ale także przy uwzględnieniu treści art. 58 § 1 i 2 k.c.

Pierwszy z powołanych przepisów stanowi w § 1, że nieważne jest oświadczenie woli złożone drugiej stronie za jej zgodą dla pozorów. Pozorność umowy wyraża się w braku zamiaru wywołania skutków prawnych przy jednoczesnym zamiarze stworzenia okoliczności mających na celu zmylenie osób trzecich. Należy odróżnić przy tym nieważność spowodowaną pozornością czynności prawnej od nieważności czynności prawnej mającej na celu obejście ustawy (art. 58 § 1 k.c.). Czynność prawna mająca na celu obejście ustawy polega na takim ukształtowaniu jej treści, które z formalnego punktu

widzenia nie sprzeciwia się ustawie, ale w rzeczywistości zmierza do zrealizowania celu, którego osiągnięcie jest przez ustawę zakazane. Pojęcie obejścia prawa i pozorności są sobie znaczeniowo bliskie i niejednokrotnie pokrywają się. Ustalenie, czy umowa zmierza do obejścia prawa, czy jest pozorna wymaga poczynienia konkretnych ustaleń faktycznych dotyczących okoliczności jej zawarcia, celu jaki strony zamierzały osiągnąć, charakteru wykonywanej pracy i zachowania koniecznego elementu stosunku pracy, jakim jest wykonywanie pracy podporządkowanej (uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 marca 1995r., I PZP 7/95, OSNAPiUS 18/95, poz. 227, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 września 1997r., I PKN 276/97, OSNAPiUS13/98, poz. 397). Czynność prawna może być również sprzeczna z zasadami współzycia społecznego, przez które rozumie się na ogół obowiązujące w stosunkach między ludźmi reguły postępowania, które za podstawę mają uzasadnienie ocenne, a nie prawne. Odwołują się one do powszechnie uznawanych w całym społeczeństwie lub w danej grupie społecznej wartości i ocen właściwego, przyzwoitego, rzetelnego, lojalnego czy uczciwego zachowania. Zasady te obejmują nie tylko reguły moralne, lecz także obyczajowe (por. np. Z. Radwański (w:) System prawa prywatnego, t. 2, 2002, s. 240 i n.; M. Safjan (w:) K. Pietrzykowski, Komentarz, t. I, 2008, s. 327).

Z uwagi na zarzuty organu rentowego sformułowane w zaskarżonej decyzji, ale uwzględniając również okoliczność, że Sąd tymi zarzutami nie jest związany, zostało przeprowadzone postępowanie dowodowe ustalające rzeczywistą wolę stron w odniesieniu do istotnych elementów stosunku pracy, a także ocena prawna, czy umowa o pracę z dnia 14 sierpnia 2015r. nie była nieważna z uwagi na pozorność, obejście prawa bądź sprzeczność z zasadami współzycia społecznego.

W wyniku dokonanych ustaleń i przeprowadzonej oceny Sąd stanął na stanowisku, że - pomimo zachowania formalnego wymogu w postaci m.in. sporządzenia umowy o pracę i dokonania zgłoszenia do ubezpieczeń - w rzeczywistości nie doszło do faktycznego nawiązania stosunku pracy. Umowa o pracę została oceniona przez Sąd jako pozorna.

Jak wynika z utrwalonego orzecznictwa rozróżnia się dwie podstawowe postacie pozorności:

1) pozorność czysta, zwana też bezwzględna lub absolutną, kiedy to strony, dokonując czynności prawnej, nie mają zamiaru wywołania żadnych skutków prawnych. W ich sferze prawnej nic się nie zmienia, a jedynym celem ich zachowania jest stworzenie u innych przeświadczenia, że czynność prawna, w takiej postaci jak ujawniona, została w rzeczywistości dokonana. Jak to wyjaśnia SN w wyroku z dnia 23 czerwca 1986r. (I CR 45/86, LEX nr 8766): „Czynność prawna pozorna, wyrażająca oświadczenie woli pozorne, nie ukrywająca innej czynności prawnej, nie wywołuje między stronami skutków prawnych, gdyż jest nieważna w świetle art. 83 § 1 k.c. Pozorność jest zatem wadą oświadczenia woli polegającą na niezgodności między aktem woli a jej przejawem na zewnątrz, przy czym strony zgodne są co do tego, aby wspomniane oświadczenie nie wywołało skutków prawnych. Oświadczenie woli stron nie może wtedy wywoływać skutków prawnych odpowiadających jego treści, ponieważ same strony tego nie chcą” (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 11 maja 2007r., I CSK 70/07, LEX nr 287785; tak również wyrok SN z dnia 26 lipca 2012r., I UK 27/12, LEX nr 1218584);

2) pozorność kwalifikowana, względna, zwana też relatywną, kiedy strony zawierają czynność prawną pozorną tzw. symulowaną dla ukrycia innej, rzeczywiście przez te strony zamierzonej i dokonanej (czynność ukryta tzw. dysymulowana). Rzeczywistym zamiarem stron jest wywołanie innych skutków prawnych niż wynikałoby to z treści ujawnionych oświadczeń. Jest to najczęściej występujący w praktyce przypadek pozorności. Strony posługują się czynnością prawną ujawnioną dla ukrycia swoich rzeczywistych zamiarów. „Strony udają więc, że dokonują jakiejś czynności prawnej, a pozorność ma miejsce wtedy, gdy pod pozorowaną czynnością prawną nic się nie kryje, jak i wtedy, gdy czynność pozorna ma na celu ukrycie innej rzeczywistej i zamierzonej czynności prawnej” (wyrok SN z dnia 12 lipca 2002r., V KKN 1547/00, LEX nr 56054). Rozwiązaniem z punktu widzenia ważności złożonych oświadczeń w wyżej wymienionej sytuacji zajmuje się art. 83 § 1 k.c. zdanie drugie.

Sytuacja jaka zaistniała w rozważanym przypadku powinna być kwalifikowana jako pierwszy ze wskazywanych przypadków pozorności, gdyż strony podpisały umowę o pracę, której nie zamierzały realizować. Wprawdzie ani



ubezpieczony, ani prezes zarządu zainteresowanej spółki na taką okoliczność wprost nie wskazywali, ale przeważnie nie mamy do czynienia z sytuacją, w której umawiające się strony, w postępowaniu odwoławczym, które same lub jedna z nich zainicjowały, wprost wskażą, że złożyły pozorne oświadczenia. Pozorność umowy o pracę można jednak stwierdzić w oparciu o całokształt okoliczności sprawy. W rozważanym przypadku okolicznością, która o pozorności wprost nie świadczyła, ale powinna być uwzględniona, bo mogła determinować działania stron, które podpisały umowę o pracę, było zadłużenie L. R. względem A. S. wynikające z wcześniejszej współpracy. Z tym wiązała się również okoliczność, że A. S. do daty zawarcia umowy o pracę z (...) sp. z o.o. nie miał tytułu do ubezpieczeń społecznych. Jako renciście wojskowemu przysługiwało mu tylko ubezpieczenie zdrowotne. Ponadto, jak zostało wskazane przy dokonywaniu oceny materiału dowodowego, zdaniem Sądu, nie miało miejsca świadczenie pracy z przyczyn, które zostały już wskazane. Dodać można jedynie, że jedyne co strony dokonały zanim zawarły umowę o pracę, to podpisanie umowy o pracę i spotkania – przed zawarciem umowy i w dniu, kiedy to nastąpiło – celem omówienia zakresu obowiązków ubezpieczonego. Omówienie to, jak zresztą same strony wskazały, miało jednak charakter ogólny. Natomiast czynności, jakie według pracodawcy były przypisane do stanowiska (...), w ocenie Sądu, ubezpieczony nie realizował. Poza tym, strony nie dopełniły również formalności, innych niż te związane z podpisaniem umowy o pracę. Ubezpieczony m.in. nie został poddany badaniom wstępnym ani szkoleniu z zakresu bhp. Nie została mu również przekazana informacja o warunkach zatrudnienia, o jakiej mowa w kodeksie pracy, a także pracodawca nie założył dla ubezpieczonego akt osobowych. Wprawdzie w/w braki nie są czynnikami, od których zależy ważność umowy o pracę, ale są istotne jako element całokształtu okoliczności sprawy, które należy brać pod uwagę dokonując oceny ważności oświadczeń stron stosunku pracy.

W przedmiotowej sprawie pracodawca nie dopełniając w/w formalności nie może odwoływać się do nieznajomości przepisów, niewiedzy w w/w zakresie, takiej praktyki w spółce czy wreszcie do jakichś wątpliwości prawnych co do konieczności wykonania badań wstępnych, na jakie wskazywał A. S.. Pracodawca zatrudnia od kilku lat dwie osoby, przy czym jedną z tych osób jest księgowa, która również zajmuje się sprawami kadrowymi. Teoretycznie istnieje zatem w spółce wsparcie kadrowe konieczne do tego, by pracodawca właściwie, zgodnie z przepisami, prowadził dokumentację pracowniczą. Jeśli chodzi zaś o „luźne podejście” spółki do spraw zatrudnienia, o czym wspominał L. R., to nie usprawiedliwia ono działań niezgodnych z prawem. Jeśli bowiem jakiś podmiot decyduje się na nawiązanie stosunku pracy, to musi zdawać sobie sprawę z konsekwencji, jakie się z tym wiążą. Tymczasem (...) sp. z o.o. zatrudniając A. S. wykazała się wyjątkowo wybiórczym podejściem do przepisów kodeksu pracy, przestrzegając je jedynie w zakresie wymogu sporządzenia umowy o pracę. Jeśli chodzi o wstępne badania, to pracodawca nie mógł i nie powinien mieć wątpliwości, co do tego, czy takie badania są konieczne. Przepisy w tym zakresie są jednoznaczne i okoliczność, że pracę podejmuje rencista, w niczym nie zmienia obowiązków pracodawcy dot. skierowania pracownika do lekarza medycyny pracy. Ubezpieczony odwołując się do takich wątpliwości, próbował tłumaczyć działania stron stosunku pracy, ale zdaniem Sądu w sposób wątpliwy i niewiarygodny. Gdyby pracodawca istotnie chciał skierować ubezpieczonego na takie badania, ale miałby wątpliwości, to mógł je w różny sposób rozwiązać (kontaktując się z prawnikiem czy Państwową Inspekcją Pracy). Ponadto, zdaniem Sądu, mógł to uczynić i skierować pracownika na badania zanim zawarł umowę o pracę, ponieważ wydaje się, że nie istniały żadne okoliczności, które musiałyby powodować pośpiech stron w zawarciu umowy o pracę. Rzeczono ubezpieczony o takie zatrudnienie etatowe zabiegał od dłuższego czasu i L. R. podjął taką decyzję, zawierając umowę z ubezpieczonym od 14 sierpnia 2015r. Ta data nie wiązała się jednak z jakimiś szczególnymi potrzebami spółki w tej właśnie dacie, które uzasadniałyby przesunięcie dopełnienia formalności na czas późniejszy. Inaczej mówiąc, pracodawca mógł usunąć wątpliwości dotyczące konieczności skierowania na badania wstępne, jeśli je miał, wystawić skierowanie po ich usunięciu i dopiero po wykonaniu badań dopuścić ubezpieczonego do pracy. To, że tak się nie stało, zdaniem Sądu, jest jedną spośród kilku okoliczności świadczących o pozorności umowy o pracę. Inne okoliczności, które w tym względzie są istotne i świadczą o tym, że strony nie zamierzały realizować umowy, jaką zawarły, to pozostałe braki formalne związane z nawiązaniem stosunku pracy, o jakich była mowa, w tym nieprowadzenie akt osobowych pracownika.

Zdaniem Sądu, istotne w sprawie jest również i to, że choć ubezpieczony nie świadczył pracy od 17 sierpnia 2015r., to pracodawca – pomimo braku zwolnienia lekarskiego potwierdzającego niezdolność do pracy – taki stan rzeczy tolerował, wydaje się, że usprawiedliwił nieobecność i dodatkowo chciał i chce wypłacić ubezpieczonemu

wynagrodzenie za ten czas. Zdaniem Sądu, z punktu widzenia racjonalnego pracodawcy, który w wyniku rzeczywistej potrzeby zatrudnił pracownika, nie ma nadmiaru środków finansowych (bo nie wypłacił wynagrodzenia), a także potrzebuje nowych klientów (bo jego wyniki finansowe słabną), tego rodzaju działanie jest pozbawione logiki i nie ma żadnego uzasadnienia. Dodatkowo, w tym miejscu wspomnieć należy także i o tym, że materiał dowodowy nie wskazuje, by istotnie zachodziła konieczność zatrudnienia (...). Gdyby było inaczej, a zatem, jeśli faktycznie spółce byłyby konieczny pracownik na takim stanowisku, to w okresie nieobecności A. S. L. R. zatrudniłby inną osobę. Tymczasem o czymś takim w przedmiotowej sprawie nie było mowy. Spółka wciąż zatrudnia dwie osoby - te, które pracowały w spółce przed 14 sierpnia 2015r. Nie pracuje w spółce (...), nie został utworzony zespół sprzedażowy, który rzekomo miał stworzyć ubezpieczony, a zatem uzasadniony jest wniosek o tym, że potrzeba zatrudnienia ubezpieczonego była w istocie fikcyjna. Co więcej, choć L. R. składając zeznania wskazał, że (...) sp. z o.o. stać było na zatrudnienie ubezpieczonego z wynagrodzeniem, jakie wskazano w umowie o pracę, to fakty takiemu twierdzeniu przeczą. Jeśli istotnie spółka miałaby środki na realizację zobowiązań finansowych względem zatrudnionego pracownika, to nie występowałyby problemy z realizacją należności za pracę, które spółka wykazuje jako dług wobec A. S..

Zdaniem Sądu, niepozbawione słuszności były uwagi organu rentowego dotyczące stanowiska, jakie spółka powierzyła A. S.. Zasadnie organ rentowy podniósł, że w umowie o pracę wskazano stanowisko (...) podczas, gdy ubezpieczony nie kierował innymi osobami zatrudnionymi w spółce, ani żadną komórką organizacyjną. Jak wynikało z zeznań stron, miał zająć stanowisko jednoosobowe, zatem nazwa tego stanowiska miała stworzyć pozory tego, jak istotne dla (...) sp. z o.o. było zatrudnienie takiej osoby i że należne było ustalone wynagrodzenie, które – co nie może zostać pominięte – znacząco przewyższało wynagrodzenie dwóch pracownic spółki. Choć zatrudnione nie jako pracownicy fizyczni, ale jako kadra wykwalifikowana, bo księgowy i kierownik produkcji, pracownice te w okresie, gdy został zatrudniony ubezpieczony, otrzymywały minimalne wynagrodzenie. Tymczasem A. S. - choć nie pozyskał żadnego klienta, a to dla L. R. było najważniejsze, choć nie świadczył pracy i nie przedstawił zwolnienia lekarskiego, choć spółka nie miała środków na wypłatę dla niego wynagrodzenia – miał otrzymywać kwotę 5.500 zł. Zdaniem Sądu racjonalność takiego działania pracodawcy nie znajduje żadnego uzasadnienia, wręcz przeciwnie, potwierdza działania stron, które miały charakter pozorny.

W ocenie Sądu, nawet gdyby jednak przyjąć, że te działania, które strony podjęły, stanowiły pewne czynności w wykonaniu zawartej umowy, która nie może być uznana za nieważną bezwzględnie, to należałoby uwzględnić wariant pozorności kwalifikowanej. Zdaniem Sądu wynika to z tego, że stosunek, który strony nawiązały, był innym rodzajem umowy niż ta, która rzeczywiście została zawarta. W umowie tej nie występowały konstytutywne cechy stosunku pracy. Do tych konstytutywnych cech, określonych przez przepisy Kodeksu pracy, odróżniających stosunek pracy od innych stosunków prawnych, należą: dobrowolność, osobiste świadczenie pracy w sposób ciągły, podporządkowanie, wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy ponoszącego ryzyko związane z zatrudnieniem i odpłatny charakter zatrudnienia.

W przedmiotowej sprawie z całą pewnością zaistniał taki element w stosunku łączącym strony jak dobrowolność. Nie przesądza to jednak o istnieniu więzi o charakterze pracowniczym, gdyż zdaniem Sądu brak było bardzo istotnego, podstawowego, koniecznego elementu, a mianowicie podporządkowania pracodawcy. Dla stwierdzenia, że takie podporządkowanie pracownika pracodawcy występuje w treści stosunku prawnego, z reguły wskazuje się na takie elementy jak: określony czas pracy i miejsce wykonywania czynności, podpisywanie listy obecności, podporządkowanie pracownika regulaminowi pracy oraz poleceniom kierownictwa co do miejsca, czasu i sposobu wykonywania pracy oraz obowiązek przestrzegania norm pracy, obowiązek wykonywania poleceń przełożonych, wykonywanie pracy zmianowej i stała dyspozycyjność, dokładne określenie miejsca i czasu realizacji powierzonego zadania oraz ich wykonywanie pod nadzorem kierownika. Ogólna kontrola osoby zatrudnionej na podstawie umowy cywilnoprawnej (np. zlecenia), dokonywana przez zleceniodawcę z punktu widzenia rezultatów działalności nie świadczy o podporządkowaniu pracowniczym (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 maja 2011 r., II UK 20/11, LEX nr 885004; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 17 września 2013r., III AUa 135/13; Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 23 października 2013r., III AUa 226/13).

Sąd ocenił, że w przedmiotowej sprawie zakres podporządkowania A. S. poleceniom pracodawcy był w istocie znikomy. W wykonywaniu czynności na zajmowanym stanowisku ubezpieczony miał bardzo szeroki zakres samodzielności, co do miejsca i czasu, jaki poświęci na wykonanie umówionych czynności, czy zadań. Prezes zarządu L. R. w zasadzie nie nosił się z zamiarem kontrolowania czym ubezpieczony będzie się zajmował, ponieważ – jak sam wskazał – istotny był dla niego rezultat, czyli pozyskanie klienta. W związku z tym, to jakim nakładem czasu, w jaki sposób, gdzie i przy wykorzystaniu jakich metod, ubezpieczony tego dokona, było dla L. R. nie tylko obojętne, ale także pozostające poza sferą jego zainteresowania. Prezes zarządu nie miał zamiaru kontrolowania również czasu pracy ubezpieczonego, wobec czego lista obecności, była narzędziem dla pracodawcy zbędnym. Wprawdzie L. R. twierdził, że ogólnie ustalono, że czas pracy to miałyby być 8 godzin, nic jednak ponad to strony nie ustaliły, jak choćby sposobu rozliczania się przez pracownika z wypracowania tego czasu czy sposobu kontroli pracodawcy w tym zakresie. Również miejsce pracy – choć w umowie oznaczone jako siedziba spółki – w rzeczywistości było inne. To wynikające z umowy o pracę było więc fikcyjne, gdyż ubezpieczony – jak wynika z zeznań – w ogóle w zasadzie nie był zobowiązany do pracy w siedzibie spółki. Jego miejsce pracy miało znajdować się w domu lub w innej lokalizacji, nie tej ustalonej, czy wskazanej przez pracodawcę, ale wybranej przez ubezpieczonego, który sam decydował wedle jakiej strategii będzie wyszukiwał klientów i gdzie w tym celu się uda. Ponownie należy podkreślić, że pracodawcę interesował wyłącznie rezultat, co stoi w sprzeczności z tym, jaki charakter ma umowa o pracę będącą umową starannego działania, a nie rezultatu. Nadto, pracodawcy nie interesował środek transportu, jakiego ubezpieczony użyje, aby dostać się do klienta. Te kwestie były w wyłącznej gestii ubezpieczonego, zaś pracodawcy w ogóle nie interesowały. Pracodawca nie zamierzał też partycypować w kosztach takich wyjazdów, co potwierdził ubezpieczony, a co wyraźnie odbiega od zasad, jakie obowiązują w prawie pracy. Zgodnie z przepisami kodeksu pracy pracownik znajdujący się w podróży służbowej, a takie na pewno dotyczyłyby A. S., ma prawo do otrzymania stosowanych kosztów z tego tytułu. W przedmiotowej sprawie, na co wskazywał ubezpieczony, nie było o tym mowy, gdyż pracodawca pozostawiał ubezpieczonemu samodzielność i decyzję w tym zakresie, a także konieczność pokrycia kosztów.

Wracając do czasu pracy, wskazać należy, iż został on w odniesieniu do pracowników uregulowany w kodeksie pracy. Podstawowa norma czasu pracy wynosi przeciętnie 8 godzin w przeciętnie pięciodniowym tygodniu pracy. W przedmiotowej sprawie pracownik nie otrzymał od pracodawcy wytycznych co do tego, w jakich godzinach ma tę normę 8 godzinną wypracować, a jednocześnie nie był zatrudniony w zadaniowym czasie pracy. Pracodawca nie zamierzał też z tego czasu pracy pracownika rozliczać ani tego czasu pracy kontrolować.

Opisane wzajemne relacje pomiędzy stronami stosunku pracy, nie są wyrazem realizacji tego, co w stosunkach pracy nazywa się podporządkowaniem. Dodatkowo dla wzmocnienia słuszności tej tezy należy wskazać na okoliczność, że L. R. pytany o kontrolowanie ubezpieczonego, wskazywał na rozmowy. Tego rodzaju forma kontroli i realizacji nadrzędności pracodawcy wobec pracownika, w przedmiotowej sprawie, przy uwzględnieniu innych okoliczności, to za mało, by uznać, że podporządkowanie faktycznie miało miejsce. Podsumowując, można stwierdzić, że relacje pomiędzy stronami były ułożone na zasadzie takiej, że pracownik miał działać jak chce, gdzie chce i kiedy chce, ważne bowiem było to, by pozyskał dla spółki klientów. Takich relacji – nawet przy zmieniających się realiach, kiedy może dochodzić do rozluźnienia form kontroli pracownika otrzymującego samodzielność w działaniu – nie można zaaprobować jako płynących ze stosunku pracy czy też kreujących taki stosunek pracy. Konkludując, stosunek prawny łączący ubezpieczonego i zainteresowaną spółkę nie stanowił stosunku pracy, którego elementy konieczne definiuje art. 22 k.p.

Wobec powyższego, na podstawie art. 477<sup>(14)</sup> § 1 k.p.c., odwołanie A. S. od decyzji z dnia 24 listopada 2015r. nr: (...), jako bezzasadne, podlegało oddaleniu.

## ZARZĄDZENIE

(...)