

Sygn. akt VII U 710/17

WYROK W IMIENIU RZECZYPOSPOLITEJ POLSKIEJ

Dnia 29 grudnia 2017r.

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

w składzie:

Przewodniczący: SSO Agnieszka Stachurska

Protokolant: Małgorzata Nakielska

po rozpoznaniu w dniu 19 grudnia 2017r. w Warszawie

sprawy J. P.

przeciwko Zakładowi Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

z udziałem M. K.

o wysokość podstawy wymiaru zasiłku chorobowego i zasiłku macierzyńskiego

na skutek odwołania J. P.

od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S.

z dnia 29 kwietnia 2016r., znak: (...)

oddala odwołanie.

UZASADNIENIE

J. P. w dniu 23 maja 2016r. wniósł do Sądu Rejonowego w Siedlcach odwołanie od decyzji Zakładu Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. z dnia 29 kwietnia 2016r., znak: (...), w części ustalającej dla M. K. podstawę wymiaru zasiłku chorobowego za okres od 1 lipca 2015r. do 28 lipca 2015r. i zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. w kwocie brutto 1.827 zł.

Odwołujący zarzucił skarżonej decyzji naruszenie:

1. art. 7, art. 8, art. 9, art. 75 § 1 i art. 77 § 1 k.p.a. poprzez błędne ustalenie stanu faktycznego w wyniku nieprawidłowego rozpatrzenia zgromadzonego materiału dowodowego co doprowadziło do uznania, że M. K. była zatrudniona na ½ etatu oraz na umowę zlecenia w (...) Ośrodku (...) w Z. w sytuacji, gdy wykonywane przez nią obowiązki na podstawie umowy o pracę z dnia 1 lipca 2014r., którą strony nazwały umową zlecenia, charakteryzują stosunek pracy, a nie zlecenia, co w konsekwencji skutkowało nieprawidłowym wyłączeniem od dnia 1 lipca 2015r. z podstawy wymiaru świadczenia chorobowego oraz z podstawy wymiaru świadczenia macierzyńskiego wynagrodzenia otrzymanego z tytułu umowy o pracę na czas określony z dnia 1 lipca 2014r.;

2. art. 80 k.p.a. poprzez dowolną i błędną ocenę materiału dowodowego zebranego w sprawie;

3. art. 22 § 1¹ kodeksu pracy poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy M. K. na podstawie umowy o pracę z dnia 1 lipca 2014r. wykonywała pracę wychowawcy w (...) Ośrodku (...) na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę za wynagrodzeniem, tj. w warunkach stosunku pracy;

4. art. 177 § 3 kodeksu pracy w związku z art. 29 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez ich niezastosowanie i błędne przyjęcie, że umowa o pracę zawarta na czas określony pomiędzy (...) Ośrodkiem (...) a M. K. w dniu 1 lipca 2014r. uległa rozwiązaniu w dniu 30 czerwca 2015r. w sytuacji, gdy umowa o pracę, która uległaby rozwiązaniu po upływie trzeciego miesiąca ciąży, ulega przedłużeniu do dnia powodu, tj. 29 lipca 2015r., co w konsekwencji doprowadziło do błędnego uznania, że M. K. nie podlegała ubezpieczeniu chorobowemu z tytułu umowy z dnia 1 lipca 2014r. w dniu urodzenia dziecka;

5. art. 41 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez jego błędne zastosowanie w sytuacji, gdy brak było podstaw do jego zastosowania w stanie faktycznym;

6. art. 36 ust. 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa poprzez jego niezastosowanie w sytuacji, gdy podstawę wymiaru zasiłku chorobowego stanowi przeciętne miesięczne wynagrodzenie za pełne miesiące kalendarzowe ubezpieczenia.

Wskazując na powołane zarzuty odwołujący wniósł o zmianę zaskarżonej decyzji w części i orzeczenie co do istoty sprawy poprzez ustalenie, że M. K. łączył z (...) Ośrodkiem (...) stosunek pracy od dnia 1 lipca 2014r. do dnia porodu, tj. do 29 lipca 2015r. oraz, że podstawa wymiaru zasiłku chorobowego dla M. K. za okres od 1 lipca 2015r. do 28 lipca 2015r. oraz zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. wynosi kwotę brutto 4.047 zł (odwołanie z dnia 19 maja 2016r., k. 7 – 17 a.s.).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S. wniósł o oddalenie odwołania, a w uzasadnieniu odpowiedzi na odwołanie wskazał, że decyzją z dnia 31 marca 2016r. zobowiązał płatnika składek J. P. do zwrotu nienależnie wypłaconego M. K. zasiłku macierzyńskiego za okres od 30 lipca 2015r. do 29 lutego 2016r. wraz z odsetkami w łącznej kwocie 13.336,18 zł. Odwołanie od tej decyzji zostało przekazane do Sądu. Następnie decyzją z dnia 29 kwietnia 2016r. Zakład odmówił M. K. prawa do zasiłku chorobowego za okres od 17 stycznia 2015r. do 2 lutego 2015r. wypłaconego przez płatnika składek oraz przyznał prawo do zasiłku chorobowego z funduszu chorobowego za okres od 3 lutego 2015r. do 28 lipca 2015r. wypłaconego przez płatnika składek oraz prawo do zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. wypłaconego przez płatnika składek. Jednocześnie organ rentowy ustalił podstawę wymiaru zasiłku chorobowego za okres od 3 lutego 2015r. do 30 czerwca 2015r. w kwocie 4.074 zł, a także za okres od 1 lipca 2015r. do 28 lipca 2015r. i zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. w kwocie brutto 1.827 zł.

Zdaniem organu rentowego odwołanie J. P. od ww. decyzji z dnia 29 kwietnia 2016r. nie jest zasadne. M. K. była zatrudniona u odwołującego w okresie od 1 września 2014r. do 29 lipca 2015r. Odwołujący wypłacił jej na podstawie art. 92 kodeksu pracy wynagrodzenie za okres od 15 grudnia 2014r. do 16 stycznia 2015r., zasiłek chorobowy z ubezpieczenia chorobowego za okres od 17 stycznia 2015r. do 28 lipca 2015r. i zasiłek macierzyński za dzień 29 lipca 2015r. Nieprawidłowo przy tym wyliczył podstawę ww. zasiłków. Organ rentowy odwołał się m.in. do art. 41 ust. 1 i 2 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa i wskazał, że ww. przepis znajduje zastosowanie w stosunku do wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia zawartej z pracodawcą, z którym osoba wykonująca umowę zlecenia pozostaje w stosunku pracy. Wobec tego dochód z umowy zlecenia zawartej na okres do 30 czerwca 2015r. nie może być uwzględniony w podstawie wymiaru zasiłków po dniu 30 czerwca 2015r. (odpowiedź na odwołanie z dnia 8 czerwca 2016r., k. 3 – 5 a.s.).

Zainteresowana M. K. na rozprawie w dniu 29 listopada 2017r. zajęła takie stanowisko jak odwołujący (protokół rozprawy z dnia 29 listopada 2017r., k. 69 a.s.).

Sąd Rejonowy w Siedlcach postanowieniem z dnia 1 czerwca 2017r. stwierdził swoją niewłaściwość i sprawę przekazał zgodnie z właściwością rzeczową i miejscową Sądowi Okręgowemu Warszawa – Praga (postanowienie z dnia 1 czerwca 2017r., k. 37 a.s.).

Sąd Okręgowy ustalił następujący stan faktyczny:

M. K. w dniu 1 sierpnia 2013r. zawarła z J. P. prowadzącym (...) Ośrodek (...) w Z. umowę zlecenia na okres od 1 sierpnia 2013r. do 30 czerwca 2014r., na podstawie której zobowiązała się do wykonywania obowiązków wychowawcy wg wypracowanych godzin za wynagrodzeniem wynoszącym 21 zł brutto za godzinę oraz do nieodpłatnego (społecznego) przepracowania w ramach wykonywanego zlecenia 1 godziny na tydzień. Zakres obowiązków wychowawcy został określony w załączniku nr 1 do umowy zlecenia. Jednocześnie w umowie zlecenia wskazano, że w sytuacji choroby lub okoliczności losowej uniemożliwiającej świadczenie usługi zleceniodawca może powierzyć wykonywanie usługi osobie trzeciej, o ile posiada ona odpowiednie kwalifikacje wymagane przepisami prawa (umowa zlecenia z dnia 1 sierpnia 2013r., k. 44 akt ZUS).

Zawarcie wskazanej umowy wynikało z faktu, że M. K. nie posiadała doświadczenia zawodowego i dopiero rozpoczynała pracę, więc miał być to dla niej okres próby. Ponadto, w Ośrodku, w którym zainteresowana podjęła pracę, nie było stałej liczby dzieci, była ona zależna od wielu czynników m.in. od decyzji sądów, czy skierowań opiekunów. Również z tego powodu, odwołujący w początkowym okresie zaproponował umowę zlecenia. Zainteresowana jej nie kwestionowała, nie występowała nigdy z żądaniem ustalenia, że była to umowa o pracę (zeznania M. K., k. 70 a.s., zeznania J. P., k. 69 – 70 a.s.).

Po zakończeniu ww. umowy zlecenia zainteresowana i J. P. w dniu 1 lipca 2014r. zawarli kolejną umowę zlecenia na okres od 1 lipca 2014r. do 30 czerwca 2015r., na takich samych warunkach jak umowę z dnia 1 sierpnia 2013r. (umowa zlecenia z dnia 1 lipca 2014r. wraz z załącznikami, k. 18 - 23 a.s.). W dacie 1 września 2014r. zainteresowana podpisała również umowę o pracę z J. P. prowadzącym (...) Ośrodek (...) w Z.. Umowa została zawarta na czas określony do 28 lutego 2015r. na stanowisku wychowawcy, w wymiarze 1/2 etatu, z wynagrodzeniem w kwocie 21 zł brutto za godzinę według wypracowanych godzin. Zakres obowiązków na stanowisku wychowawcy został określony w załączniku nr 1 do umowy o pracę, natomiast system wynagradzania w Regulaminie Wynagradzania (...) Ośrodka (...) w Z., stanowiącym załącznik nr 2 do umowy o pracę (umowa o pracę z dnia 1 września 2014r. z załącznikami, k. 24 – 27 a.s.).

Na podstawie ww. umów M. K. realizowała te same obowiązki wychowawcy polegające m.in. na:

- organizowaniu i planowaniu programu pracy terapeutyczno – wychowawczej i opiekuńczej w powierzonych grupie wychowanków;
- systematycznym prowadzeniu obserwacji wychowanków w powierzonych grupach, konsultowaniu własnych spostrzeżeń o podopiecznych z psychologiem, lekarzem, pielęgniarką, pedagogiem i nauczycielami oraz innymi pracownikami;
- aktualizowaniu informacji o rodzinie i środowisku wychowanków, nawiązywaniu kontaktów oraz podejmowaniu działań zmierzających do odbudowania więzi podopiecznych z rodzicami;
- opracowywaniu programu terapeutyczno – wychowawczego dla poszczególnych wychowanków i uczestnictwie w opracowywaniu programu dla grupy;
- opracowywaniu indywidualnego programu działań terapeutycznych dla wychowanków, nad którymi sprawuje tzw. patronat, wnioskowaniu w sprawach urlopu, przedłużenia pobytu, zwolnień z Ośrodka, przeniesienia, konsultacji;
- prowadzeniu dokumentacji poprzez bieżące wpisy w dzienniku zajęć wychowawczych, sporządzaniu okresowych opinii o wychowanku, rocznego planu pracy w grupie wychowawczej, sprawozdania z realizacji planu pracy w grupie (zakres zadań, uprawnień i odpowiedzialności wychowawcy w (...) Ośrodku (...), k. 21 – 22 i 25 – 26 a.s.).

Przełożonym M. K. był I. D. – kierownik internatu, a pośrednio również dyrektor placówki K. T.. Praca zainteresowanej wykonywana na podstawie umowy o pracę i umowy zlecenia różniła się pod względem organizacyjnym. Układający grafiki I. D. w pierwszej kolejności umieszczał w nim godziny pracy pracowników zatrudnionych w ramach stosunku pracy, stosowanie do wymiaru etatu. Potem dopiero godziny, które pozostały dzielił pomiędzy zleceniobiorców, którzy sugerowali, kiedy mogliby pracować. Sugestie te oraz dyspozycyjność zleceniobiorców, w tym M. K., była uwzględniana. Dodatkowo w przypadku pracowników przestrzegano zasad kodeksu pracy, np. osoby te nie mogły pracować we wszystkie niedziele, natomiast zleceniobiorcy pracowali jak było zapotrzebowanie, nawet w inne dni i godziny niż zwykle ustalone (zeznania świadka K. T., k. 83 – 84 a.s., zeznania świadka I. D., k. 85 – 86 a.s.).

I. D. sporządzał jeden grafik dla zleceniobiorców i dla pracowników zatrudnionych na podstawie stosunków pracy. Później przygotowywał kartę godzin i wysyłał do dyrekcji (zeznania świadka I. D., k. 85 – 86 a.s., karty ewidencji czasu pracy, k. 30, k. 32, k. 34, k. 36 a.s.).

M. K. na podstawie umowy o pracę przepracowała: we wrześniu 2014r. – 89 godzin, w październiku 2014r. – 92 godziny i w listopadzie 2014r. – 80 godzin (wykaz wypracowanych godzin, k. 29, k. 31, k. 33 i k. 35 a.s.).

Z tytułu pracy we wrześniu 2014r. M. K. otrzymała wynagrodzenie ze stosunku pracy w kwocie 1.869 zł i z umowy zlecenia w kwocie 1.995 zł. W październiku 2014r. J. P. wypłacił jej na podstawie umowy o pracę 1.932 zł, zaś na podstawie umowy zlecenia - 2.541 zł. Z kolei w listopadzie 2014r. kwota wynagrodzenia ze stosunku pracy to 1.680 zł, zaś z umowy zlecenia – 2.205 zł. W grudniu 2014r. na podstawie umowy zlecenia wyliczono zainteresowanej należność w kwocie 357,00 zł (pismo z dnia 26 listopada 2015r., k. 8 akt ZUS, karta podatkowa, k. 19 i 20 akt ZUS, wykaz wypracowanych godzin, k. 29, k. 31, k. 33 i k. 35 a.s.).

Od dnia 15 grudnia 2014r. nieprzerwanie do daty porodu, który nastąpił 29 lipca 2015r. M. K. była niezdolna do pracy. Za okres od 15 grudnia 2014r. do 16 stycznia 2015r. J. P. wypłacił jej wynagrodzenie na podstawie art. 92 kodeksu pracy, natomiast w związku z niezdolnością do pracy w dalszym okresie naliczył i wypłacił zasiłek chorobowy, zaś za dzień 29 lipca 2015r. zasiłek macierzyński. Jako podstawa wymiaru zasiłków została przyjęta przez J. P. kwota 4.086,26 zł będąca sumą wynagrodzenia z umowy o pracę i z umowy zlecenia (zaświadczenie płatnika składek z dnia 7 marca 2016r., k. 22 – 28 akt ZUS, karta zasiłkowa, k. 16 – 17 akt ZUS, zaświadczenia lekarskie, k. 9 – 23 akt ZUS, pismo z dnia 25 marca 2016r., k. 55 akt ZUS).

Umowa o pracę z dnia 1 lipca 2014r. łącząca J. P. i M. K. została przedłużona do dnia porodu, tj. do 29 lipca 2015r. (zaświadczenie z dnia 20 stycznia 2016r., k. 25 akt ZUS).

Zakład Ubezpieczeń Społecznych Oddział w S., po przeprowadzeniu postępowania, w dniu 31 marca 2016r. wydał decyzję zobowiązującą płatnika składek J. P. do zwrotu nienależnie wypłaconego M. K. zasiłku macierzyńskiego za okres od 30 lipca 2015r. do 29 lutego 2016r. wraz z odsetkami w łącznej kwocie 13.336,18 zł (decyzja ZUS z dnia 31 marca 2016r., k. 34 – 38 akt ZUS). Następnie w dniu 29 kwietnia 2016r. wydana została decyzja, w której organ rentowy:

- odmówił M. K. prawa do zasiłku chorobowego za okres od 17 stycznia 2015r. do 2 lutego 2015r., wypłaconego przez płatnika składek;
- przyznał M. K. prawo do zasiłku chorobowego z funduszu chorobowego za okres od 3 lutego 2015r. do 28 lipca 2015r., wypłaconego przez płatnika składek;
- przyznał M. K. prawo do zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r., wypłaconego przez płatnika składek;
- ustalił podstawę wymiaru zasiłku chorobowego za okres od 3 lutego 2015r. do 30 czerwca 2015r. w kwocie 4.074 zł;

- ustalił podstawę wymiaru zasiłku chorobowego za okres od 1 lipca 2015r. do 28 lipca 2015r. oraz podstawę wymiaru zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. w kwocie brutto 1.827 zł (decyzja ZUS z dnia 29 kwietnia 2016r., k. 56 – 58 akt ZUS).

Wskazany stan faktyczny Sąd Okręgowy ustalił na podstawie powołanych dowodów z dokumentów, które nie były kwestionowane przez strony, dlatego jako wiarygodne stanowiły podstawę ustaleń faktycznych. Dodatkowo Sąd uwzględnił zeznania świadków K. T. i I. D. oraz zeznania stron. Z uwagi na fakt, że zaprezentowane w nich okoliczności były spójne, zostały ocenione jako zasługujące na wiarę. Sądowi nie umknęło jednak, że w wielu kwestiach i świadkowie, i strony wskazywali okoliczności o charakterze ogólnym, bez szczegółów, powołując się czasem na niepamięć wynikającą z upływu czasu.

Sąd Okręgowy zważył, co następuje:

Odwołanie J. P. od decyzji z dnia 29 kwietnia 2016r., jako bezzasadne, podlegało oddaleniu.

Organ rentowy ustalając podstawę wymiaru zasiłku chorobowego należnego M. K. za okres od 1 lipca 2015r. do 29 lipca 2015r. oraz zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r. przyjął, że należy uwzględnić wyłącznie wynagrodzenie z umowy o pracę zawartej w dniu 1 lipca 2014r. w wymiarze 1/2 etatu, która – co nie budziło sporu – uległa przedłużeniu do dnia porodu. Zdaniem organu rentowego, uwzględnieniu do podstawy wymiaru ww. zasiłków za wskazane okresy nie podlegają natomiast świadczenia wypłacone na podstawie umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2014r. z uwagi na brzmienie art. 41 ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa (tekst jednolity Dz. U. z 2017r., poz. 1368), zwanej dalej ustawą zasiłkową.

Sąd wskazuje stanowisko organu rentowego podzielił. Art. 41 ustawy zasiłkowej stanowi w ust. 1, że przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego nie uwzględnia się składników wynagrodzenia, do których pracownik zachowuje prawo w okresie pobierania tego zasiłku zgodnie z postanowieniami układów zbiorowych pracy lub przepisami o wynagradzaniu, jeżeli są one wypłacane za okres pobierania tego zasiłku. Z kolei ust. 2 wskazuje, że składników wynagrodzenia przysługujących w myśl umowy o pracę lub innego aktu, na podstawie którego powstał stosunek pracy, tylko do określonego terminu nie uwzględnia się przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego należnego za okres po tym terminie.

Regulacje zawarte w cytowanym przepisie określają składniki wynagrodzenia i inne jego pochodne, których nie uwzględnia się przy ustalaniu podstawy wymiaru zasiłku chorobowego, a odpowiednio również zasiłku macierzyńskiego z uwagi na odesłanie zawarte w art. 47 ustawy zasiłkowej. Jeśli chodzi natomiast o wynagrodzenie z tytułu umów zlecenia i umów o dzieło zawartych z własnym pracodawcą, to należy przyjmować je do ustalenia podstawy wymiaru wynagrodzenia za czas choroby, wynikającego z art. 92 k.p. oraz podstawy wymiaru zasiłków z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa, co zresztą w przedmiotowej sprawie Zakład Ubezpieczeń Społecznych zrobił w odniesieniu do zasiłku chorobowego należnego M. K. za okres do 30 czerwca 2015r., a więc do dnia, do którego zlecenie, zgodnie z zawartą umową, miało być realizowane. Wskazana zasada odnosząca się do uwzględniania w podstawie wymiaru zasiłków wynagrodzenia z tytułu umowy zlecenia lub umowy o dzieło, ma zastosowanie jednak tylko jeśli chodzi o podstawę wymiaru w czasie trwania takiej umowy. Natomiast w przypadku podstawy wymiaru zasiłku przysługującego za okres po terminie, do którego umowa była zawarta, wynagrodzenie z tytułu umowy o dzieło lub umowy zlecenia, która ustała, powinno być wyłączone (Społeczne ubezpieczenia wypadkowe i chorobowe. Komentarz pod red. Małgorzaty Gersdorf i Beaty Gudowskiej, Wydawnictwo C.H. Beck Warszawa 2012, strona 652).

W związku z powyższym Zakład Ubezpieczeń Społecznych prawidłowo przyjął, że o ile za okres do 30 czerwca 2015r. podstawa wymiaru zasiłków powinna być ustalona przy uwzględnieniu zarówno wynagrodzenia z umowy o pracę, jak i z umowy zlecenia zawartej do 30 czerwca 2015r., o tyle do obliczenia podstawy wymiaru zasiłków za okres po ww. dacie należało uwzględnić jedynie wynagrodzenie z umowy o pracę, która uległa przedłużeniu do dnia porodu.

Wyłączeniu, w związku z treścią przywołanego art. 41 ust. 2 ustawy zasiłkowej, podlegało natomiast wynagrodzenie z umowy zlecenia, która została zawarta do 30 czerwca 2015r.

Z uwagi na stanowisko odwołującego, że umowa zlecenia z dnia 1 lipca 2014r. była w istocie umową o pracę i uległa przedłużeniu do dnia porodu, co w konsekwencji powodowało konieczność uwzględnienia wynagrodzenia z tej umowy w podstawie wymiaru zasiłków za okres po 30 czerwca 2015r., Sąd przeprowadził postępowanie we wskazanym zakresie i analizując jego wyniki przyjął, że brak jest podstaw do tego, by zgodzić się z odwołującym. Odwołujący, choć prezentował wskazane stanowisko, nie przedstawił organowi rentowemu ani Sądowi świadectwa pracy, w którym potwierdziłby, że istotnie w okresie od 1 lipca 2014r. do daty porodu łączyła odwołującego i M. K. umowa o pracę w wymiarze pełnego etatu (a nie tylko w wymiarze 1/2 etatu, na co wskazuje umowa o pracę z dnia 1 lipca 2014r.). Ponadto, nie zgłosił zainteresowanej do ubezpieczeń społecznych z podstawą wymiaru składek wynikającą z umowy o pracę zawartej w pełnym wymiarze czasu pracy (a tylko w wymiarze 1/2 etatu) i nie uiszczył w związku z tym składek na ubezpieczenia społeczne od pełnoetatowej umowy o pracę. Dopiero w związku z wydaniem decyzji przez Zakład Ubezpieczeń Społecznych zaprezentował stanowisko, jakoby umowa zlecenia z M. K. zawarta na okres od 1 lipca 2014r. do 30 czerwca 2015r. była umową o pracę i uległa przedłużeniu do dnia porodu. Dla potwierdzenia takiego stanowiska powołał się na okoliczność, że zainteresowana na podstawie obu umów – o pracę i zlecenia, realizowała te same czynności.

Sąd po przesłuchaniu świadków i analizie spornych umów nie negował stanowiska J. P., że M. K. w ramach stosunku pracy i w ramach zlecenia realizowała tożsame czynności. Zwrócić należy jednak uwagę, że nie jest to okoliczność przesądzająca, że zlecenie było w istocie stosunkiem pracy, dlatego, że zatrudnienie może być wykonywane na podstawie różnych umów, nie tylko na podstawie umowy o pracę. Co nadto istotne, te same czynności mogą być wykonywane jako realizacja obowiązków pracowniczych lub zobowiązania cywilnoprawnego, na co zwraca się uwagę w orzecznictwie (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000r., I PKN 133/00, OSNP 2002/14/326; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 10 stycznia 2014r., III PK 44/13 OSNP 2015/8/107). Wobec tego sama tylko okoliczność realizacji takiej samej pracy czy takich samych czynności, co odwołujący traktował jako najistotniejsze, nie jest wystarczająca, by przesądzić o tym, że zlecenie z dnia 1 lipca 2014r. było w rzeczywistości umową o pracę. Do tego, by wyprowadzić taki wniosek nie mniej ważna jest zgodna wola stron zawierających umowę, a także sposób, w jaki umowa zlecenia była realizowana i to, czy w kwestiach organizacyjnych odpowiadała definicji stosunku pracy. Jeśli chodzi o wolę stron to zarówno J. P., jak i M. K. wyrazili świadomie wolę (zgodną) zawarcia umowy zlecenia na okres od 1 lipca 2014r. do 30 czerwca 2015r. M. K. zeznając potwierdziła swą świadomą zgodę na podpisanie umowy zlecenia z J. P.. Wskazała, że dla niej rodzaj umowy nie miał znaczenia i nigdy nie negowała, że zawarto z nią umowę cywilnoprawną. Odwołujący i zeznający jako świadkowie jego pracownicy opisali z czego, jeśli chodzi o interes pracodawcy, wynikała potrzeba podpisania takiej umowy. Tłumaczyli to z jednej strony potrzebą sprawdzenia się zainteresowanej, z drugiej zaś specyfiką funkcjonowania takiej palcówki jaką jest ośrodek socjoterapii, w którym liczba wychowanków jest zmienna, zależna od różnych czynników i trudna do przewidzenia, co w konsekwencji powoduje trudności z zaplanowaniem czy zapewnieniem określonej liczby godzin, którą dana osoba będzie mogła przepracować.

Przechodząc do sposobu realizacji obu umów z dnia 1 lipca 2014r. – o pracę i zlecenia, Sąd wskazuje, że różniły się one pod względem organizacyjnym, co potwierdzili świadkowie. W przypadku pierwszej z powołanych umów M. K. miała ustalone przez pracodawcę, zgodnie z jego wolą i potrzebami, godziny i dni pracy odpowiadające ustalonemu w umowie wymiarowi czasu pracy. Pracodawca w związku z tym ponosił wszelkie ryzyko związane z zatrudnieniem M. K., w tym ryzyko techniczne, które odnosi się do umów o pracę, nie zaś umów zlecenia. Ponadto, przy ustalaniu dni i godzin pracy zainteresowanej pracodawca przestrzegał uregulowań kodeksu pracy w zakresie czasu pracy. Z kolei w przypadku umowy zlecenia z dnia 1 lipca 2014r., co również wskazywali świadkowie, M. K. miała dowolność w zakresie wyboru liczby godzin pracy, które nie były jej narzucane tak jak w przypadku stosunku pracy. Zleceniodawca nie był również zobligowany do zapewnienia jej określonej liczby godzin w określonym przedziale czasowym, a w związku z tym praca w ramach umowy zlecenia nie była wykonywana "na ryzyko" pracodawcy, który jest obowiązany spełniać wzajemne świadczenie na rzecz pracownika w przypadkach zakłóceń w funkcjonowaniu zakładu pracy, np. przestojów (tzw. ryzyko techniczne). W analizowanym przypadku zainteresowana w ramach umowy zlecenia, która nie

była stosunkiem pracy, mogła decydować w zależności od swojej dyspozycyjności, podczas gdy będąc pracownikiem, w ramach wymiaru czasu pracy, który ustaliła z pracodawcą, musiała być dyspozycyjna. Ponadto, w przypadku zlecenia, układając harmonogram, pracodawca nie był zobligowany do przestrzegania regulacji kodeksu pracy i nie robił tego. Zleceniobiorca mógł pracować, gdy chciał i mógł oraz kiedy potrzebował go zleceniodawca, bez względu na zasady prawa pracy odnoszące się do czasu pracy. Zleceniodawca nie ponosił nadto ryzyka związanego z brakiem możliwości zapewnienia pracy w ramach zawartej umowy zlecenia, co można wywieść z treści zeznań odwołującego i świadków.

Dodatkowo, umowa o pracę, co wynika z jej treści i istoty, była w pełni odpłatna. Umowa zlecenia także określała stawkę godzinową wynagrodzenia (w myśl stanowiska Sądu Najwyższego z dnia 5 grudnia 2000r., I PKN 133/00, określenie stawki godzinowej nie przesądza to, że strony łączyła umowa o pracę), ale w § 3 strony umowy cywilnoprawnej ustaliły, że zleceniobiorca zobowiązuje się do nieodpłatnego przepracowania w ramach zlecenia jednej godziny w tygodniu. Brak w ww. części ustalonej odpłatności za pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej stoi w sprzeczności z bezwzględną odpłatnością, która jest cechą stosunku pracy (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 1965r., III PU 28/64, OSNCP 1965 nr 9, poz. 157; z dnia 5 grudnia 2000r., I PKN 133/00, OSNAPiUS 2002 nr 14, poz. 32 oraz z dnia 11 stycznia 2008r., I PK 182/07, OSNP 2009 nr 5-6, poz. 60).

Kolejnym elementem, na który należało zwrócić uwagę, było osobiste wykonywanie umowy. W przypadku stosunków pracy, podobnie jak odpłatność, wykonywanie pracy osobiście, ma znaczenie fundamentalne, cechą konstrukcyjną umowy o pracę jest bowiem obowiązek osobistego wykonywania pracy, w tym zwłaszcza zakaz wyręczania się osobami trzecimi (wyroki Sądu Najwyższego: z dnia 20 marca 1965r., III PU 28/64, OSNCP 1965 nr 9, poz. 157, OSPiKA 1965 nr 12, poz. 253; z dnia 2 października 1969r., I PR 246/69, OSNCP 1970 nr 7-8, poz. 138; z dnia 2 grudnia 1975r., I PRN 42/75, Służba Pracownicza 1976 nr 2, s. 28; z dnia 4 grudnia 1997r., I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998 nr 20, poz. 595; z dnia 2 grudnia 1998r., I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000 nr 3, poz. 94; z dnia 6 października 1998r., I PKN 389/98, OSNAPiUS 1999 nr 22, poz. 718 oraz z dnia 28 października 1998r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775). Dlatego wykluczone jest przyjęcie zatrudnienia na podstawie umowy o pracę, gdy w umowie ustalono możliwość wyręczania się (zastępowania) innymi osobami w jej wykonywaniu lub wynika to ze sposobu realizacji umowy. Osobisty charakter świadczenia pracy wyraża się w tym, że pracownik nie może powierzyć jej wykonywania innej osobie, nawet będącej pracownikiem tego samego zakładu (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 maja 1979r., I PRN 49/79, OSNPG 1981 nr 4). Brak bezwzględnego obowiązku osobistego świadczenia pracy wyklucza możliwość zakwalifikowania stosunku prawnego jako umowy o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 października 1998r., I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999 nr 24, poz. 775). Możliwa w umowach typu zlecenie klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią - zastępcę (art. 738 § 1 w związku z art. 750 k.c.), jest niedopuszczalna w umowie o pracę (art. 22 § 1 k.p.). W razie więc ustalenia, że w łączącym strony stosunku prawnym występowały elementy obce stosunkowi pracy (np. możliwość zastąpienia pracownika osobą trzecią), nie jest możliwa ocena, że zawarta została umowa o pracę (wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 lutego 2001r., I PKN 256/00, OSNAPiUS 2002 nr 23, poz. 564).

W rozpoznawanej sprawie J. P. i M. K. w umowie zlecenia z dnia 1 lipca 2014r. ustalili, że w sytuacji choroby lub okoliczności losowej uniemożliwiającej świadczenie usługi zleceniodawca może powierzyć wykonywanie usługi osobie trzeciej, o ile posiada ona odpowiednie kwalifikacje wymagane przepisami prawa. Nawet, jeśli wskazana regulacja nie była faktycznie stosowana w ramach realizacji umowy zlecenia - która to umowa z uwagi na niezdolność M. K. do pracy od dnia 15 grudnia 2014r. była wykonywana dość krótko - to nie zmiana faktu, że strony możliwość zastąpienia zleceniobiorcy przewidziały na wypadek, gdyby zachodziła potrzeba. Tym samym dopuściły możliwość odstępstwa od charakterystycznej dla stosunku pracy zasady osobistego wykonywania pracy i w toku postępowania nie wskazywały, by zapis umowy zlecenia takie odstępstwo dopuszczający, był nieważny, bo złożony w warunkach określonych w art. 58 k.c. bądź w art. 83 k.c.

Podsumowując, z uwagi na przywołaną argumentację, Sąd nie podzielił stanowiska J. P., by umowa zlecenia z dnia 1 lipca 2014r. była w istocie umową o pracę. Co istotne, odwołujący, który podnosił, że było inaczej niż przyjął Sąd, powinien zasadności swych twierdzeń dowieść. Na nim w tym zakresie spoczywał ciężar dowodzenia. Z dowodów, które przedstawił i które Sąd częściowo przeprowadził z urzędu, uznając że w szerszym zakresie inicjatywę powinien wykazywać J. P., nie wynika, by umowa zlecenia była w rzeczywistości umową o pracę. Z tego względu, z przyczyn

wskazanych, podstawa wymiaru zasiłku chorobowego za okres od 1 lipca 2015r. do 28 lipca 2015r. oraz podstawa wymiaru zasiłku macierzyńskiego za dzień 29 lipca 2015r., została ustalona właściwie, w oparciu o prawidłowo zinterpretowane przepisy ustawy z dnia 25 czerwca 1999r. o świadczeniach pieniężnych z ubezpieczenia społecznego w razie choroby i macierzyństwa.

Wobec powyższego odwołanie jako bezzasadne podlegało oddaleniu na podstawie art. 477¹⁴ § 1 k.p.c.

ZARZĄDZENIE

1. (...);
2. (...)
3. (...)